Pamphlets Legal v.3 350.8 P

1. Binding. De natura inquisitionis processus crim
Romanorum fraesertim
2. Boenninghausen Diss. juridico-Canonica
3. Hannover. Staats-grundgesetzes
4. Janssen. Dominus quamodum fructus suos factat
5. Naegele. Quatenus jura
6 Schaefer Die Hannoversche Verfassungsfrage
7. Tebeldi Das Eigenthum
8. Thibaut. Ueb. d. sogenannte hist....rechtsschule
9. Vering. Commentarius ad legem 4.
10. Vollert. Die entstehuug.
11. Zachariae v. Lingenthal. Rechtsgutachten.

3

DE

NATURA INQUISITIONIS

PROCESSUS CRIMINALIS ROMANORUM

PRAESERTIM EX EO TEMPORE

QUO ORDO JUDICIORUM PUBLICORUM

IN USU ESSE DESIIT.

COMMENTATIO

QUAM

PRO IMPETRANDA VENIA LEGENDI

CUM AUCTORITATE FACULTATIS IURIDICAE

HEIDELBERGENSIS

EDIDIT

CAROLUS BINDING

DOCTOR UTRIUSQUE IURIS.

HEIDELBERGAE

EX OFFICINA G. REICHARDIANA (E. TENNER.)

MDCCCLXIV.

DE

NATURA INQUISITIONIS

PROCESSUS CRIMINALIS ROMANORUM

PRAESERTIM EX EO TEMPORE

QUO ORDO JUDICIORUM PUBLICORUM

IN USU ESSE DESIIT.

COMMENTATIO

QUAM

PRO IMPETRANDA VENIA LEGENDI

CUM AUCTORITATE FACULTATIS IURIDICAE

HEIDELBERGENSIS

EDIDIT

CAROLUS BINDING

DOCTOR UTRIUSQUE IURIS.

HEIDELBERGAE

EX OFFICINA G. REICHARDIANA (E. TENNER.)

MDCCCLXIV.

AEMILIO HERRMANNO

JURIS CRIMINALIS MAGISTRO CARISSIMO

D.

Auctor.

Praefatiuncula.

Haec commentatio scripta est pro impetrando praemio regio in academia Georgia Augusta, cujus academiae ordo juris consultorum praeclarissimus anno MDCCCLXII quaestionem proposuerat:

„Num et quatenus processus criminalis Romanorum praesertim ex eo tempore, quo ordo judiciorum publicorum in usu esse desiit, naturam inquisitionis habuerit.“

Post annum die IV mensis Junii ab ordine amplissimo praemio ornata, liberalitate regia commentatio typis est impressa. Sed cum perpaucus esset numerus exemplarium tunc editorum, mihi liceat, nunc dissertationem vere publico offerre. Et ad ornandum libellum quaero abs te, vir summe et magister meo animo carissime, ut mihi praebeas licentiam, tuum nomen denuo praefigere paginis.

Index.

INTRODUCTIO.

Duo sunt principia processus criminalis, sunt duae formae. Sed nec de principiorum nec de formarum nominibus satis constat, et quanta sit de hac re sententiarum diversitas, facile quisque intelliget, qui libros doctorum juris peritissimorum eo pertinentes perlegerit [1]). Non solum autem de nominibus, sed etiam de re ipsa magna est dissensio: sunt enim qui „principium officiale" et „principium inquisitionis" unum idemque esse dicant neque differentiam agnoscant inter „principia dispositionis et accusationis"; sunt alii, quorum agmen H. A. Zachariae [2]) vir illustris ducit, qui rectissime dissentiant, principio officiali principium dispositionis, principio inquisitionis accusationem opponentes.

Qua de re gravissima quum adhuc sub judice lis sit, equidem neutri parti omnino assentire potui Primum natura inquisitionis, quaenam esset, in quaestione apud me erat, qua quaestione quid invenerim, cum nunc quidem argumentis, quibus opus esset, explicite comprobare non possim, breviter adumbrare mihi liceat.

Jam primum constat, crimen esse nullum, nisi jus laedatur. Jus autem aut singulorum hominum est, quod dicitur *jus*

1) Inter alios conferantur Biener, Beiträge z. Inquis. Proz. 1827. p. 1—9; Abhandl. aus dem Gebiet der Rechtsgesch. II. p. 102 (1848); Gerichtssaal 1855 I. p. 408—439; H. A. Zachariae, Grundlin. des Crim. Proz. 1837 §. 77 ff. Gebrech. d. Strafverf. 1846 p. 23—63. Handb. des Strafproc. 1860 I. p. 40 — 48. Ortloff, das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen 1858 p. 1—32, p. 185—211.

2) Handbuch I. p. 41. n. 2.

subjectivum, aut *jus objectivum*, quod in universo populo situm est, ita ut qui hoc jus laedat, populum laedat. Tertium non datur. Hinc etiam duplex criminum persequendorum ratio, cujus rei testimonia et ex philosophia et ex historia sumi possunt.

Singuli si laedantur, ei qui laesus est jus datur criminis persequendi, quo jure *licet* uti, *non opus est*. Libero enim ejus arbitrio permissum est, utrum violatorem persequi an ei ignoscere velit.

Alia res est in jure objectivo, si universa laeditur respublica. Hic nascitur officium quoddam persequendi atque necessitas, quae evitari non potest. Nam haec juris objectivi ratio est, ut naturali quadam necessitate omnem laesionem tollat atque puniat. Vindex autem hujusmodi injustitiae civitas!

Hoc discrimen, si propriis verbis describere voluerimus, verba „principium officiale et principium dispositionis“ sese offerunt. Sed praestare existimo, posteaquam Bienerus [1]) errores evitandos designavit, eorum verborum altero omnino non uti. Equidem ut duas illas diversas criminum persequendorum rationes significem, alteram principium dispositionis, alteram principium necessitatis nominabo.

Quorum utrique duae [2]) esse possunt formae: nam semper judex priusquam sententiam ferat, indiget veritate eorum quae facta sunt; quam veritatem aut *ipse* inquirit, nullo alio modo, quam quo is, qui res gestas conscribere vult, earum veritatem investigat; aut *partes* — accusator et reus — certant de ea, et exspectat praetor aut praefectus, quis victor e certamine illo exiturus sit. *Inquisitoriam* et *accusatoriam* recte apteque formas eas nominamus; sed false dixerit aliquis, formam accusatoriam solum dispositionis principio respondere, principio necessitatis inquisitoriam [3]).

---

1) Biener Gerichtssaal p. 409, recusat appellationem „Officialprincip“ in processu criminali hodierno: „weil man zunächst dabei an den kanonischen ex officio wirkenden Inquisitions-Prozess zu denken gewohnt ist.“ —

2) Plures existere non posse, hoc loco argumentis non satis firmare mihi licet.

3) Nam obstant judicia familiaria Romanorum et crimina quae dicuntur „Antrag-Verbrechen.“

His cognitis mox intellexi, multo majoris esse momenti investigare, num et quatenus „principium necessitatis" imperatorum aetate accreverit, quantamque vim acceperit idem ad immutandas formas processus non minus accusatoriam quam inquisitoriam, nec jam amplius putavi, verba problematis „naturam inquisitionis" solum ad formas et non ad principia processus criminalis pertinere. Sunt qui affirmant, vetustissimorum temporum Romanos omnino nil nisi laesionem juris privatorum crimen duxisse, ut Abeggius (de antiquissimo Romanorum jure criminali 1823 §. 32). Quorum sententiam refutat historia ipsa; obstant veteris reipublicae natura militaris, regum quasi patria de populo potestas [1]). Nec Geibius quidem hoc errore omnino liber esse videtur, qui in historia sua processus criminalis Romanorum [2]) eundem ab „accusatione" incepisse, in „inquisitione" [3]) finitam esse contendit. Hoc tantum certum est, praesertim ex eo tempore quo ordo publicorum judiciorum in usu esse desiit, necessitatis principium convaluisse. Cujus vestigia, quae jam prioribus aetatibus appareant, quominus inquirere auderem, metu prohibitus sum: quippe vituperat Theodorus Mommsen [4]) Geibium, quod non arctiores disquisitiones eoque diligentiores extensioribus praetulerit. Et quid prosunt singula vestigia per saecula dispersa? Memorat ea quidem historia, sed negligit; tum demum, cum ut ita dicam nova idea incipit formas pervadere, incipit historia ipsa.

Sed nunquam illud necessitatis principium universo processu criminali positum est, immo semper locum exceptionis habuit [5]); non tamen ita, ut omnem criminum persecutionem

---

1) Rubino, Untersuch. über röm. Verfassung I. 131. 133. 137 n. 1. 310. Dissentit Geib, Geschichte des röm. Crim.-Proz. p. 61.

2) Geib, Geschichte des römischen Criminal-Prozesses bis zum Tode Justinians. 1842 Conferatur praesertim „tertia periodus" p. 412 ff. Ceterum quam maximas ejus libri auctori gratias agere debeo, de cujus meritis quanta sint jam satis constat.

3) Non discernit principia et formas, quod jam vituperat Zachariae, Gebrechen p. 38.

4) Neue Jenaer allgemeine Litteraturzeitung 1844. p. 247.

5) Zachariae, Grundlinien §. 75. p. 60.

laesorum libero arbitrio relinqueret. Quia autem semper in regula ipsa causa invenitur exceptionis, et quo melius utramque mente percipiamus, opus esse mihi videtur, ut aliquanto uberius rem explicem.

Permagni momenti est divisio judiciorum in *publica* et in *extraordinaria privataque*. Publica autem dicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque datur.

§. 1. J. de publ. judic. 4, 18.

Executio autem est *voluntaria* accusatio,

Matthaeus, de crimin. 48, 1, 1. 2.

qua deficiente neminem reum fieri posse permultis locis affirmatur.

Tit. D. ad leg Jul. de adulteriis, ad l. Jul. de vi publica et privata, ad leg. Corneliam de sicariis, ad leg. Pompejam de parricidiis, ad leg. Corneliam de falsis, ad leg. Juliam repetundarum, ad leg. Juliam de annona 48, 5—12. Tacitus Annal. XV. 69. Acta apostolorum 25, 16. Gallican. Avid. Cass. c. 2. Ammian. Marcellin. XIV. 1, 6; IX. 9.; l. 6 §. 2. D. de muneribus 50, 4.

Sed cuivis ex populo, *non solum laesis* in publicis judiciis accusare licebat [1]),

l. 3 C. 9 34 de crim. stellionatus; l. 2 C. Th. 9, 7 ad leg. Jul. de adult.; l. un. C. 9, 11 de mulieribus quae se; l. 16 C. Th. 16, 2 = l. 10 C. J. 1, 3 de episcopis; l. 40 pr. C. Th. 16, 4 = l. 4 §. 1. Cod. J. 1, 5 de haereticis; l. 43 §. 10 D. 23, 2 de ritu nupt.; l. 30 §. 1 D. 48, 10 de lege Cornel. de falsis; l. 3 C. Th. 9, 25 de raptu virg.; l. 10 C. J. 1, 51 de assessor.; l. 6 i. f. C. 9, 27 ad leg. Jul. repet. — Nov. Valentin. III. ed. Haenel T. II lex. 2; t. XVII. §. 2; l. 8 C. 1, 11 de paganis.

et publica judicia fuerunt omnia, quae ex legibus judiciorum publicorum venerunt.

arg. l. 1 D. 48, 1. de pupl. jud.; tit. J. 4, 18.

---

1) Excepto crimine adulterii post Constantini aetatem arg. l. 2 C. Th. 9, 7 = l. 30 C. J. 9, 9 ad legem Jul. de adult.; qua de causa pr. J. 4, 18, Justinianus dicit „plerumque." Matthaeus de crim. 48, 1. 2. Dissentit Geib p. 121 n. 65.

His autem legibus plurima gravissimaque crimina continentur; ita ut eorum criminum, quorum executio laesis solum patebat, tam numerus quam pondus publicis judiciis postponi debeant.

Cuivis patere accusationem ita tamen intelligendum est: exceptis mulieribus, impuberibus, militibus, magistratibus majoribus, infamia notatis, servis libertisque quod attinet ad crimina dominorum patronorumque [1]).

Sunt autem crimina, quorum executio etiam iis personis, quas in exceptione retuli, sive omnibus sive nonnullis concessa sit [2]): *servis* quidem „arctioris annonae populi Romani et falsae monetae criminis reos dominos detegere licet“

arg. l. 53 D. 5, 1 de judiciis

item fraudatae annonae;

l. 1 D. 48, 12 de lege Julia de annona

omnibus autem iis, quos exceptionem efficere dixi, fraudatae annonae et propter publicam utilitatem ad annonam pertinentem,

l. 13 D. 48, 2 de accusationibus

imprimis autem majestatis accusare permissum est.

Paulus Sent. V. 13, 3; l. 7 pr. §. 1. 3. l. 8 D. 48, 4 ad leg. Jul. majest.

Videmus igitur, eorum numerum magis magisque crevisse qui ad publicam accusationem adducerentur, quin etiam praemiis pro accusatione feliciter ad finem perducta *ex publico* condonantur

arg. l. 25 pr. D. 29, 5 ad SCtum Silanianum;

multiplificantur accusationes, dum civitatis pericula crescunt: mirum non est, quod juxta eam quae in regula erat voluntariam criminum executionem necessitatis exceptio in majus semper augetur.

---

1) cfr. Geib 516. 517.

2) Non satis accurate Geib 518; Rudorff Röm. R.-Gesch. II. 426.

PARS PRIOR.

QUATENUS PERSEQUENDORUM CRIMINUM NECESSITAS VALUERIT.

Ab nitio perpaucorum scelerum persecutionem Romanorum civitas ad se pertinere putabat. Sed provehente aetate auctus est numerus ita, ut perpauca remanerent, in quibus accusatio atque poenae executio nisi quopiam volente fieri non posset. Tres discernimus modos, quibus civitas officium suum implere conabatur:

1. aut *homines privatos cogit* sive directe sive non, ut crimina accusent aut indicent;

2. aut *ipsa ea persequitur*, si alii judicem de facinoribus perpetratis certiorem fecerunt;

3. aut *cogit officiales* ad investiganda, accusanda, indicanda crimina, qui officiales partim ipsi jus gladii habent, partim judicibus sceleratos offerunt.

CAPUT PRIMUM.

DE PRIVATIS AD PERSEQUENDUM COACTIS.

Ex nonnullis fontium locis facile quis concludat, nunquam per civitatem ad accusanda crimina hominem compulsum esse; diserte enim dicit Diocletianus: „Invitus agere vel accusare nemo cogitur“, quam sententiam Iustinianus in Codicem suum recepit.

T. C. 3, 7 ne quis invitus.

Non minus jam antea rescripserunt divi fratres: „non debere cogi heredes accusatorum exequi crimina"; item Hadrianus: „non oportere compelli accusatorem plures reos facere".

l. 19 D. 48, 2 de accusationibus.

Quae constitutiones apertissime confirmant, regulam saepius esse labefactatam.

Si autem civitas adducere ad accusationem aliquos conatur, duobus praesertim modis id facere potest:

a.) aut qui omittunt officium, detrimenta patiuntur, ita tamen, ut verbis directis et jussu aperte facto non cogantur;

b.) aut lex jubet eos persequi verbis directissimis. —

ad a.) Compulsio talis ut ita dicam indirecta inest in SCto Silaniano [1]) (763 ab urbe cond.), quod suppletur SCtis Aemiliano (764),

l. 13, D. 29, 5 de SCto Silaniano

Claudiano, Neroniano,

Paulus S. III, 5 §. 5.

sive Pisoniano (810).

l. 8 D. eodem

Statuit autem hoc SCtum: „Domino occiso de ea familia quaestio habenda, quae intra tectum fuerit vel certe extra tectum cum domino eo tempore quo occidebatur . . . . Hereditas ejus, qui a familia occisus esse dicitur, ante habitam quaestionem adiri non potest neque bonorum possessio postulari".

Paulus S. III, 5. §. 3 et 4.

Quis sit qui quaestionem de servis habeat, non dicitur; sed omnibus perpensis nemo est qui dubitet, quin *heredibus* [2]) tale officium injunctum fuerit, quamquam huic sententiae obstare videtur quod Paulus dicit (l. c. §. 9): „Habetur de familia quaestio et si heres testatorem occidisse dicatur: nec interest, an extraneus an ex liberis sit". Nihilominus illam sen-

---

1) Conferatur Paulus Sent. III. 5. tit. D. 29, 5. De SCto Silaniano et Claudiano. tit. C. 6, 35. De his quibus ut indignis hereditates auferuntur et ad SCtm Silanianum.

2) Multum interesse dicit l. 2 C. 9, 46 de calumniator. „inter voluntariam accusationem et *officii necessitatem* heredis".

tentiam veram esse confirmant nonnulla fragmenta. Refert Papinianus:

l. 21 §. 1 D. h. t. 29, 5.

„Neptis quae possessionem aviae petierit, mortem ejus, interfectam sciens, non defenderat"; item Paulus l. 22 eod. [1]). Evidentius autem nil esse potest quam Severi et Antonini rescriptum l. 1 C. h. t. 6, 35. (a. p. Chr. 204), cujus haec sunt verba: „Heredes, quos necem testatoris inultam omisisse constiterit, fructus integros cogantur reddere Neque enim bonae fidei possessores ante controversiam illatam videntur fuisse, qui *debitum officium pietatis* scientes omiserint" (cfr. l. 6 C. eod.).

Sed non jam satis constat, quem ad finem heredes servos tormentis tradere debuerint. Concurrunt duae causae juris valde diversae; una spectans ad nil quam poenam servorum, quod parum pro domini salute vigilassent,

l. 1 pr. D. h. l, 29, 5.

ei auxilium ferre omisissent,

Paulus S. III, 5, 7; Hadriani rescriptum l, 1 §. 28 D. eod.; Modestinus in l. 19 D. cit.

vita sua domini vitam non redemissent (Paulus l. c. §. 8). Dura crudelitate incensum est Senatusconsultum, de quo granditer atque magnifice loquitur Tacitus, Annal. XIV, c. 42. c. 44.

Altera autem causa nobis multo majoris momenti est, quae profluit ex praesumtione, servos ira propria instigatos aut pretio alieno corruptos facinus perpetrasse, certe quidem scire qui perpetrassent. Itaque dicit Modestinus (l. 17 D. 29, 5): „Prius de se familia torquenta est, et si confiteatur tunc interrogetur, quo mandante flagitium admissum sit", et addid Paulus (S. III, 5. §. 12): „Etsi percussor certus sit, tamen de familia habenda est quaestio, ut caedis mandator inveniri possit" (cfr. Paulus h. l. §. 11. Ulp. l. 1 §. 25 D. 29, 5.).

Per quaestionem caedis auctor „inquirebatur" (Ulp. l. 1 §. 25 D. eod.); heredes debitum *officium illud* — acriter ut ait Papinianus (l. 21 §. 2 D. 29, 5,) — implere debebant; quo omisso cum mortem necemque „inultam" reliquissent

1) cfr. l. 5 §. 9, l. 23 pr. D. de jure patron. 37, 14.

l. 23 pr. D. 37, 14 de Iure patron.; l. 9 D. 29, 5 h. t.
l. 6 C. 6, 35 h. t.

eamque non „vindicassent",

l. 1 §. 18. D. h. t. l. 18, l 26 D. eod.

crimen inultae mortis committebant,

l. 23 pr. D. 37, 14 de I. patron.; l. 15 pr. §. 1 et 2, l. 3 §. 17, l. 6 §. 2 D. 29, 5; l. 7 C. 6, 35.

bona defuncti caduca fisco addicebantur, filii heredum jus patronatus amittebant de servis, qui sicarium detexerant (arg. l. 9 D. h. t.).

His omnibus perpensis, argumentis satis comprobatum esse puto quod dixi, SCto Silaniano heredes ad persecutionem mortis defuncti cogi. Cui persimilem casum Ulpianus refert in l. 27 D. de Iure fisci 49, 14: „Quum mortem maritus uxoris necatae non defendit, Divus Severus rescripsit, dotem fisco vindicandam prout ad maritum pertineat".

Facile quis iis qui supra allati sunt casibus adnumeret l. 2 §. 4 C. Th. 9, 21 = l. 1 §. 4 C. 9, 24 de falsa moneta; quae dominum ignorantem quoque possessionem suam amittere dicit, si in ea possessione monetarii adulterinam monetam exerceant. Sed multo magis constitutio illa Constantini possessores cogit, ut homines sceleratos fundis suis arceant, quam ut scelera perpetrata persesequantur.

ad b.) Iam supra memoratum est compulsionem directam tum demum exsistere, si lex diserte homines privatos persequi crimina jusserit. Nam si contra jus fasque Nero vel alius Romanorum tyrannus odio instigatus alicui imperat, ut inimicum imperatoris accuset (Tac. Agricola c. 4. Annal. XV, 25.), accusare nolentem interficit, processum criminalem hoc modo non immutat [1]).

Officii talis indicandorum vel accusandorum criminum sero demum fontes — excepta praevaricatione — mentionem faciunt. Primus Constantinus in lege 1 C. Th. 9, 35 de famosis libellis (anno p. Chr. n. 319.) statuit, si qui reperti essent famosorum libellorum auctores, cogendos esse eos ad perducendas et comprobandas suas insimulationes. E contrario autem Geibius [2])

---

1) Hoc contra Geibium, Gesch. des röm. Cr.-Proc. p. 524.
2) p. 524. n. 75. 76. 78.

jam multo antea, et praesertim in crimine repetundarum jam incipiente imperatorum aetate, compulsionem hujusmodi reperiri affirmat; sive senatum sive ipsum imperatorem certos homines ad reos deferendos cogisse asseverat: itaque Diocletianum ad rem eam pessimi exempli tollendam rescripsisse „nemo invitus accusare cogatur". Sed si fragmenta fontium accuratius consideraverimus, quibus Geibius argumentis nititur, Tacitus quidem (Annal. IV, 29) et Plinius (ep. VI, 31 ed. Teubner) nil aliud referunt. quam ab accusatione post inscriptionem sua sponte accusatorem desistere non posse et qui desistere conati essent, ad eam perducendam esse cogendos. Et quod attinet ad crimen repetundarum, nemo cogitur ut accuset; *sed ut provincialium accusationes advocati loco adjuvet fortasse quispiam impellitur;*

Tac. Annal. XV, 21. Plin. ep. II, 11; III, 4; VI, 29; VII, 33; X, 3;

quod dilucide Plinii epistola VI, 29 comprobat, cujus sunt verba: „Nonnumquam necessitati, quae pars rationis est, parui. Egi enim quasdam [causas] a senatu *jussus:* adfui Baeticis contra Baebium Massam . . . .; adfui rursus iisdem quaerentibus de Caecilio Classico", si eam conferimus cum epistola VII, 23: „Dederat me senatus — advocatum provinciae Baeticae contra Baebium Massam".

Nec magis in adulterii crimine assentio Geibio (p. 460 n. 99), qui etiam hic marito necessitatem persecutionis impositam esse arbitratur [1]).

Sed valde ab his differunt casus, qui nunc sequuntur [2]):

1. *Praevaricatio:* Si quis accusat aliquem ejusdem criminis, quo reus jam priore judicio est absolutus, secundum juris publici formam praevaricationis arguere debet eum, qui primum reum postulaverat.

arg. l. 2 D. 43, 29 de homine libero exhibendo; l. 3 §. 1 D. de praevaricatione 47, 15; l. 11 C. de accus. 9, 2.

Quae praevaricatio, si in publico judicio evenit, fit ipsa publi-

---

1) Waechter, Abhandlungen aus dem Strafrecht I, p. 104—106, quem allegat Geibius l. c. divortii solum necessitatis mentionem facit.

2) l 1 §. 3 C. XI, 4 de fugitivis, non ad processum criminalem pertinet.

cum judicium (l. 3 §. 1 D. cit.), ita ut unicuique ejus accusatio pateat; nemo autem cogitur ad eorum persecutionem nisi ii, quorum jam mentionem fecimus. Persecutio autem hic consistit in *accusatione*, non in indicatione.

2. *Famosorum libellorum auctores* reperti coguntur, ut quas scripsissent calumnias et accusent et argumentis comprobent (l. 1 C. Th. 9, 35 de fam. libellis. anno 319 p. Chr. n.).

3. De *adulterinam monetam exercentibus* statuit Constantinus in lege 2 pr. C. Th. 9, 21 de falsa moneta (a. 321) = l. 1 pr. C. h. t. 9, 24: cuncti cognoscant necessitatem sibi incumbere, hujusmodi homines inquirendi, ut investigati tradantur judiciis [1]), facti conscios per tormenta illico prodituri .... §. 1. Accusatoribus etiam eorum immunitatem permittimus [2])".

4. Statuunt imperatores Gratianus Valentinianus Theodosius in *latrones* in legibus 1 et 2 Th. 9, 29 (a. 374 et 383) = l. 1 C. 9, 39: „Eos qui seçum alieni criminis reos occultando eum eamve sociarunt, par ipsos et reos poena exspectet. Et latrones quisquis sciens susceperit, vel *offere judiciis* supersederit, supplicio corporali — plectetur".

5. In *desertores vel latrones* rescribunt iidem: (a. 383) „quisquis in fundo suo desertores vel latrones habere se meminerit, nisi eos ex die constitutionis emissae in sex menses *prodiderit*, aut comprehensos etiam *severitati judiciariae obtulerit*, sciat": et cetera (l. 7 C. Th. 7, 18 a. 383; cfr. l. 8, l. 9, l. 12 eod.).

6. Imperatores Valentinianus Theodosius Gratianus in l. 6 C. Th. 9, 27 = l. 4 C. 9, 27 ad legem Juliam repetundarum „jubent, hortantur: ut si quis forte honoratorum, decurionum, possessorum, postremo etiam colonorum, aut cujuslibet ordinis *a iudice fuerit aliqua ratione concussus*, si quis scit, *venalem de jure fuisse sententiam*, si quis *poenam vel pretio remissam vel vitio cupiditatis ingestam*, si quis postremo quacunque de causa improbum judicem potuerit approbare, is vel administrante eo vel post administrationem depositam *in publicum prodeat, cri-*

---

1) Codex Iustin. habet: „judici".

2) Mihi liceat ipsa legum verba allegare et adscribere, quo melius earum ratio et utrum accusationem an judici oblationem fieri jubeant cognoscatur!

men deferat, delatum approbet, quum probaverit et victoriam reportaturus et gloriam" (386).

7. „Quicunque *maleficiorum* labe pollutum audierit, *deprehenderit, occupaverit, illico ad publicum protrahat* et *judiciorum oculis communis hostem salutis ostendat*". Hujus legis sunt auctores imperatores Valentinianus Theodosius Arcadius (a. 389.) et recepta est in titulum C. Th. 9, 16 de maleficis et mathematicis = l. 9 C. h. t. 9, 18.

8. Similiter dicit lex Marciani (a. 451): „Si qui latrones *seu aliis criminibus obnoxii* in possessione degunt, dominus . . . aut procuratores . . . . *ultro eos offerant,* aut si scientes hoc sponte non fecerint, conveniantur a civili officio, ut *tradant provinciali judicio* eos qui requiruntur, prout juris est sub examine judicis arguendos". Si militibus opus est, judex provinciae eos requirat, „ut [scelerati] correpti, accusati sine damno atque laesione cujuslibet, legibus offerantur". . . . „Si vero post exhibitionem eorum qui accusantur innocentes esse patuerit, accusatores poenam (calumniae) subire cogantur" (l. 2 C. 9, 39 de his qui latrones).

9. *Manichaei* ad rectam fidem conversi socios *„tradere"* vel *„deferre"* jubentur in l. 16 C. 1, 5 de haeret.

10. Iustinianus imperator provinciales jubet, si praesides aurum expugnare vel auro jus vendere animadverterent: *„ἄδειαν ἔχειν, μᾶλλον μὲν οὖν καὶ ἀνάγκην ταῦτα μηνύειν ἐς ἡμᾶς."*

Omnes eas constitutiones omnino unam eandemque rem spectare quis est qui non cognoscat? Sed jam quaeres: quanam via, qua ratione? Quod multum habet difficultatis. Nam verba illa parum certa *prodere, tradere* tam accusationem quam denuntiationem significare possunt, quae quidem res nullius momenti est quoad attinet ad principium necessitatis, sed permagni, quoad attinet ad formam accusatoriam aut inquisitoriam. — Evidentissimum esse videtur, quid declaret „offerre judici, severitati judiciariae"; nam *comprehensi* offerri dicuntur in l. 7 C. Th. 7, 18; et accusare nunquam verbum offerendi, sed semper deferendi exaequat. Qua de causa id quod est „offerre judici" aliter non interpretor, quam magistratibus in custodiam *„tradere"*

l. 2 pr. C. Th. 9, 21 de falsa moneta; l. 16 C. 1, 5 de haeret.; l. 2 C. 9, 39 de his qui latrones;

vel *„exhibere“* (l. 2 C. eod.), cui par est *„detineri a rectore provinciae“* (l. 2 C. eod.). *„Prodere“* autem, quod verbum in l. 7 C. Th. 7, 18 verbo offerendi opponitur, est *denuntiare, indicare* (arg. l. 6 §. 3 D. 48, 16 ad SC. Turp.: „nunciatores qui per notoria indicia produnt“). *„Ad publicum protrahi“* contra (arg. l. 11 C. Th. 9, 16. de maleficis) nil aliud quam deferri et accusare esse mihi quidem persuasum est. — Difficiliorem id quod est *„offerri legibus“* in l. 2 §. 1 C. 9, 39 si quis latron. explicationem habet; ab initio quidem ejus dictionis sensus par esse accusationi videtur, sed mox legem illam acrius respicientes cognoscent, accusationis eo loco semper quasi parenthesi interclusae mentionem fieri, et „offerre legibus“ accusationi opponi.

Itaque coguntur homines

1) *ut accusent* in casibus sub I, II, VI, VII, IX, X
2) *ut prodant atque denuntient* sub V,
3) *ut tradant atque deprehensos offerant* sub III, IV, V, VIII, IX.

Rationem talis compulsionis quis est qui non intelligat, qui non comprobet? Praesertim crimina latrocinii, desertionis, falsae monetae, haereseos latius diffusa erant, quam ut voluntaria accusatio sufficeret; atque occultius exercebantur, quam ut civitas, it est magistratus, sine auxilio privatorum semper de iis certiores fierent. Et si civitas „omni superstitioni finem imponere“ sibi proposuerat, ut Constantinus quidem in l. 3 C. Th. 16, 10 de paganis ait, multum ejus interesse debebat, numquam sacrilegii crimen magistratum notionem fugere.

CAPUT SECUNDUM.

QUATENUS MAGISTRATUS PER DENUNTIATIONES CRIMINUM CERTIORES FACTI EA PERSECUTI SINT.

Late pervulgata est opinio, hujusmodi denuntiationes ad excitandas criminum per magistratus persecutiones creberrimas fuisse imperatorum aetate, quin etiam ab ejus initio valde

floruisse [1]. Quae res quanti nobis sit ponderis unusquisque intelliget: nam delatorum ingens numerus, ingens populi odium; et quamquam nemo est qui dubitet, quin deferre persaepe unum idemque significet atque accusare, tamen nonnulli ex eorum qui detulerunt genere restant, qui denuntiasse solum juris consultis videantur.

Defert delator nomen sive crimen, quae delatio primum fecit processus criminalis initium. Accusationem ab ea discerni comprobat et Papinianus, cum Tiberii imperatoris rescriptum referat: „Si quis in honore ministeriove publico sit, reus quidem postulatur (id est nomen ejus deferi potest; assentit Geibius p. 551) sed differtur ejus accusatio"; et constitutio Valentiniani Valentis Gratiani (a. 374) in l. 2 C. Th. 9, 1 de accus.: „neganda est accusatis . . . . licentia criminandi . . . ., priusquam se crimine quo premuntur exuerint, secundum scita veterum juris conditorum, ita tamen, ut, et ipsi inscriptiones contra eos etiam pendente accusatione deponere possint" (l. 5 §. 1 D. 48. 1 de publicis judiciis). Nec obstat tam firmis argumentis dictum Terentii (l. 10 i. f. D. 37, 14 de Iure patron.): „Qui nomen detulit, accusasse intelligendus est, nisi abolitionem petit".

Sed ex quo temporis momento incipit ipsa accusatio? Litem esse contestatam etiam in processu criminali invenimus [2]).

arg. l. 20 D. 48, 2 de accus.; l. 15 §. 1 D. 48, 16 ad SCtum Turpilianum; l. 3 C. 9, 44 ut intra certum tempus; cfr. l. 2, l. 22 C. Th. ad leg. Cornel. de falsis 9, 19.

Dicit Macer (l. 15 §. 5 D. 48, 16): „Qui post inscriptionem, ante litem contestatam anno vel biennio agere non potuerint". Inscriptio autem et nominis delatio in idem tempus incidere solebant [3]), et, si Papinianus rei postulationi, id est rei delationi,

---

1) Omnia miscet Brencmannus, Fata calumniatorum (Otto thesaurus III, 1633 seq.), quem sequitur Geibius, Gesch. des röm. Cr.-Proz. 581, quamquam jam Invernizi, De publicis et criminalibus judiciis 1737, naturam eorum recte descripsit p. 80—82, non discernens tamen delatores qui criminaliter accusant et delatores fisci.

2) Nemo ejus rei mentionem facit nisi Matthaeus de crim. 48, 13 c. 7: p. 631.

3) Geib, Gesch. des röm. Cr.-Proc. 553.

opponit accusationem, Macer inscriptioni litem contestatam, nil luculentius esse videtur, quam accusationem ipsam a lite contestata initium cepisse. Quam sententiam veram esse confirmat non solum l. 3 l. 9, 20 ad legem Faviam (224): „Ut legis Faviae poena debeatur in crimen subscriptio, *et* accusatio *et* sententia necessaria est", sed etiam fontium loci, qui per *exceptionem* etiam *„praetermissis solennibus"*, id est inscriptionibus et subscriptionibus,

arg. l. 11 C. 9, 35 de injur.; l. 4 §. 1 C. Th. 9, 19 ad leg. Cornel. de fals.

quem accusatorem fieri posse asseverant. Itaque mirari non licet, quod Romanorum Icti, processus criminalis peritissimi, aliquando discriminis inter delationem et accusationem memores, quasi supplentibus se verbis „delatores atque accusatores" sive „delatores accusatoresve" utebantur [1]). Sed omnes fere qui nomina detulerunt accusatores fieri solebant, quamvis non ita, ut ea certa esset lex; unde nascitur, ut hoc discrimen sive libertate quadam negligentes sive non satis dilucide perspicientes non solum scriptores juris imperiti sed etiam imperatores [2]) leges ferentes promiscue delatorum atque accusatorum vocabula adhibeant: his verbis significantes eos, qui criminaliter agunt. Quod attinet ad usum dicendi imperatorum, spero, libenter mihi juris peritos assensuros esse, argumento legum allatarum: sed si profiteor sententiam, in scriptoribus quoque fere num quam delatores intelligi posse denuntiatores, invitissimis nonnullis auditum iri mihi persuasum est. Imprimis objicient — Geibio auctore (p. 531 n. 107) — quod exclamat Tacitus [3]): „maxime exitiabile tulere illa tempora, cum primores senatus infimas etiam delationes exercerent, alii propalam, *multi per occultum;* neque discerneres alienos a conjunctis, amicos ab ignotis". Sed cur hujus-

---

1) cfr. Edictum Constantini de accusationibus; l. 3 C. Th. 9, 6 ne praeter crim. majest.; l. 2 §. 1 C. Th. 4, 10 de libertis; l. 21 C. de his qui accusare 9, 1. — Dissentit Geibius p. 532, qui certo false omnibus his locis ita delatorem ab accusatore discerni contendit, ut delator denuntiatori aequetur. Cui sententiae haud ambigue obstat l. 3 cit C. Th. 9, 6.

2) l. 16 C. 9, 1 de his qui accusare; l. 2 §. 1 C. Th. 9, 21 de falsa moneta. Accuratius Icti Paulus (S. V, 16 §. 3; 17 §. 2) et Macer (l. 1 §. 2 D. 48, 2 de accus.).

3) Tac., Annal VI, 7.

modi questum exclamat vir grandis atque magnanimus? Quod Cestius senator „suscepit accusationem" Tiberio instigante „Per occultum quidem nemo potest accusare", respondebunt adversarii. Quidni? mandatur accusatio. Sed per occultum non delationes exercere eos dicit Tacitus, *infimas* autem delationes, id est: turpitudinem delationis dissimulant alii, alii publicam eam prae se ferunt.

Ad corroborandum hunc dicendi usum mihi liceat, e permultis locis paucos quidem sed insignes adponere. Quaestionem proponit Juvenalis in satira X. v. 69 seq: . . . . Sed quo cecidit sub crimine? *quisnam Delator? quibus indiciis, quo teste probavit?* Nil horum! Verbosa et grandis epistula venit A Capreis . . . . Narrat Tacitus Annal. XIII, [illegible]: „Deferuntur dehinc . . . . Ejus accusationis auctor exstitit [illegible]. „Delatores" sunt accusatores Annal. XIII, 21 i. f. (cfr. Annal VI, 30. XIII, 43. 33 et cet.). Item Plinius ep. X, 97; Panegyr. c 34. Sueton. Titus c. 8 i. f. Ammian. Marcellin. XVI, V, 1. Et multo post Sidonius Apollinaris ep. I 11: „Quis crimen agnovit? *quis detulit? quis pro*[illegible] . . . Perge . . . amico . . . et tumescentes nomine meo [illegible] dignare, utrum non ille *delator* aut index, qui satyram [illegible] confinxit, etiam perscripsisse confinxerit"; ep. V, [illegible] „Hi sunt (delatores), quos haec peculiariter provincia [illegible] calumnias, *deferre personas*, afferre minas, aufferre [illegible].

[illegible] hoc modo unam, quid sit delator, significatio[illegible] corroborare conati sumus, alteram, quae prae[illegible] in [illegible] Romani fontibus reperitur, non jam attigimus [illegible] autem de hac re tituli „de delatoribus": Paulus Sent. [illegible] tit. C 10, 11; praeterea tituli „de [illegible] 1; C 10, 11; tit. Digestorum 49, 14 [illegible] Hermogeniani huc non pertinet).

[illegible] Pauli titulo solum de his agitur, qui *fisco* de[illegible] titulus incipit enumerans singulas [illegible] delationis ad fiscum, inter quas nun[illegible] *[illegible]* fiscum victum [illegible] sunt; neque reliqua tituli frag[illegible] faciunt. Videndum autem [illegible] denuntiationis (ut hodie

quidem hoc verbo utimur) habuerint, et delatores nuntiatione delata otiose a causa recesserint, nec ne?

Imprimis segregemus causas, ubi delator se ipsum deferat, quidem res fisco debitas detracto praemio delationis ei tradit (l. 2 §. 7, l 3 §. 11, l. 13 §. 4, 5, 6, 7, l. 49 D. 49, 14). Delationes autem non solum denuntiationes fuisse id quam luculentissimum est, quamquam homines ignavi „occultis" quoque delationibus in hominum fortunas agere conabantur [1]) arg. l. 4 C. Th. 10, 10, qua constitutione Constantius, ne porro fiat, severissime interdicit). Nam nuntiatores habere debent fidejussores (l. 2 §. 3 D. cit), subeunt poenam, si ter per praefectum praetorio citati ad Edictum non responderint (l. 15 §. 4 l. 12 §. 1 eod.): ipse enim delator tantum fisco solvere cogitur, quantum ei detulerit, et „secundum possessorem est pronuntiandum" (l. 15 §. 4 D. eod.); sicut autem nemo renuntiare causam cogitur, ita liberum desistendi arbitrium ei non datur extra abolitionem (l. 15 pr., l. 22 §. 3 D. eod.); causis non probatis calumniatores fiunt non solum ipsi, sed etiam mandatores eorum (l. 24 D. eod. Capitolinus, Macrinus c. 12); qui non accusare poterant, etiam quominus fisco deferrent impediti erant (l. 18 pr. §. 2 D. eod.)

Tam ingens „in exsecrabiles eos nuntiatores„ „unum maximum humanae vitae malum, delatorum exsecrandam perniciem" populi odium

> l. 4 C. 10, 11; l. 2 C. Th. 10, 10; Plinius Panegyricus c. 34. 35; Suetonius: Titus c. 8 i. f.; Capitolinus: Macrinus c. 12; l. 4 C. 10, 11; l. 2, l. 12, l. 13 C. Th. 10, 10; l 3 C. de injuriis 9, 35

nonnullis hominibus ad intelligendum non apertum erit, quod qui accusabant delatores officium magis implere quam facinus odio dignissimum committere videntur. Sed legant Plinii perpauca verba (Panegyr, c. 34): „nulla jam testamenta secura, nullus status certus: non orbitas, non liberi proderant": in memoria teneant imperatorum, fisci, aerarii, avaritiam (Plinius eod. cfr. Juvenalis Satyra IV v. 46 48 et 54 et 55.); et spero, propensiores eos fore ad accipiendam opinionem, quod

---

1) Occultas delationes etiam hoc loco *mandatas* habere permissum est: Sueton. Titus cap. 8 i. f. l. 24 D. 49, 14 de jure fisci.

modi questum exclamat vir grandis atque magnanimus? Quod Cestius senator „suscepit accusationem“ Tiberio instigante „Per occultum quidem nemo potest accusare“, respondebunt adversarii. Quidni? mandatur accusatio. Sed per occultum non delationes exercere eos dicit Tacitus, *infimas* autem delationes, id est: turpitudinem delationis dissimulant alii, alii publicam eam prae se ferunt.

Ad corroborandum hunc dicendi usum mihi liceat, e permultis locis paucos quidem sed insignes adponere. Quaestionem proponit Juvenalis in satira X. v. 69 seq: . . . . Sed quo cecidit sub crimine? *quisnam Delator? quibus indicibus, quo teste probavit?* Nil horum! Verbosa et grandis epistola venit A Capreis . . . . Narrat Tacitus Annal. XIII, 23: „Deferuntur dehinc . . . . Ejus accusationis auctor exstitit“. „Delatores“ sunt accusatores Annal. XIII, 21 i. f. (cfr. Annal. VI, 30. XIII, 43. 33 et cet.). Item Plinius ep. X, 96. 97; Panegyr. c. 34. Sueton. Titus c. 8 i. f. Ammian. Marcellin. XVI, V, 1. Et multo post Sidonius Apollinaris ep. I 11: „Quis crimen agnovit? *quis detulit? quis probavit?* . . . Perge . . . amice . . . et tumescentes nomine meo consulere dignare, utrum non ille *delator* aut index, qui satyram me scripsisse confinxit, etiam perscripsisse confinxerit“; ep. V, 7: „Hi sunt (delatores), quos haec peculiariter provincia manet, inferre calumnias, *deferre personas,* afferre minas, aufferre substantias“.

Postquam hoc modo unam, quid sit delator, significationem argumentis corroborare conati sumus, alteram, quae praecipue in juris Romani fontibus reperitur, non jam attigimus. Agunt autem de hac re tituli „de delatoribus“: Paulus Sent. V, 13, tit. C. Th. 10, 10, tit. C. 10, 11; praeterea tituli „de jure fisci“: C. Th. 10, 1; C. 10, 11; tit. Digestorum 49, 14 (titulus III C. Hermogeniani huc non pertinet).

In brevi illo Pauli titulo solum de his agitur, qui *fisco* deferant; item Digestorum titulus incipit enumerans singulas causas nuntiationis sive delationis ad fiscum, inter quas nuntiatio, *praevaricatione* nec non *tergiversatione* fiscum victum esse, majoris nobis ponderis sunt; neque reliqua tituli fragmenta alius delationis mentionem faciunt. Videndum autem est, utrum hae nuntiationes naturam denuntiationis (ut hodie

quidem hoc verbo utimur) habuerint, et delatores nuntiatione delata otiose a causa recesserint, nec ne?

Imprimis segregemus causas, ubi delator se ipsum deferat, ut quidem res fisco debitas detracto praemio delationis ei tradat (l. 2 §. 7, l 3 §. 11, l. 13 §. 4, 5, 6, 7, l. 49 D. 49, 14). Delationes autem non solum denuntiationes fuisse id quam luculentissimum est, quamquam homines ignavi „occultis“ quoque delationibus in hominum fortunas agere conabantur [1]) arg. l. 4 C. Th. 10, 10, qua constitutione Constantius, ne porro fiat, severissime interdicit). Nam nuntiatores habere debent fidejussores (l. 2 §. 3 D. cit), subeunt poenam, si ter per praefectum praetorio citati ad Edictum non responderint (l. 15 §. 4 l. 42 §. 1 eod.): ipse enim delator tantum fisco solvere cogitur, quantum ei detulerit, et „secundum possessorem est pronuntiandum“ (l. 15 §. 4 D. eod.); sicut autem nemo renuntiare causam cogitur, ita liberum desistendi arbitrium ei non datur citra abolitionem (l. 15 pr., l. 22 §. 3 D. eod.); causis non probatis calumniatores fiunt non solum ipsi, sed etiam mandatores eorum (l. 24 D. eod. Capitolinus, Macrinus c. 12); qui non accusare poterant, etiam quominus fisco deferrent impediti erant (l. 18 pr. §. 2 D. eod.)

Tam ingens „in exsecrabiles eos nuntiatores„ „unum maximum humanae vitae malum, delatorum exsecrandam perniciem“ populi odium

> l. 4 C. 10, 11; l. 2 C. Th. 10, 10; Plinius Panegyricus c. 34. 35; Suetonius: Titus c. 8 i. f.; Capitolinus: Macrinus c. 12; l. 4 C. 10, 11; l. 2, l. 12, l. 13 C. Th. 10, 10; l 3 C. de injuriis 9, 35

nonnullis hominibus ad intelligendum non apertum erit, quod qui accusabant delatores officium magis implere quam facinus odio dignissimum committere videntur. Sed legant Plinii perpauca verba (Panegyr, c. 34): „nulla jam testamenta secura, nullus status certus: non orbitas, non liberi proderant“: in memoria teneant imperatorum, fisci, aerarii, avaritiam (Plinius eod. cfr. Juvenalis Satyra IV v. 46 48 et 54 et 55.); et spero, propensiores eos fore ad accipiendam opinionem, quod

---

1) Occultas delationes etiam hoc loco *mandatas* habere permissum est: Sueton. Titus cap. 8 i. f. l. 24 D. 49, 14 de jure fisci.

non occulte denuntiantes [1]), sed omnia turbantes delatores acerrimo odio populus insectatus est [2]).

Cum jam satis constare videatur, delatores non indicasse, sed accusasse, tamen ad corroborandum quod dixi, omnibus locis, quibus fontes nostri ex professo de delatoribus agant fisci delatores intelligi debere, duo loci mihi sunt explanandi: l. 6 C. 10, 11 de delatoribus et Paulus S. V, 13 §. 3 h. t., ubi deferre non deferre ad fiscum, sed deferre criminis reum significare facile quis credat. Cujus prioris verba haec sunt. „Servum domini delatorem jubemus in exemplum omnium proditorum severissimae sententiae subjugari, etiamsi objecta probaverit, excepto crimine majestatis“. Sed in l. 8 §. 6 C. eod. dicitur: „eorum (id est publicatorum propter perduellionem) nuntiatorem delatorem non vocari, sed promte suscipi“; itaque constitutio illa permittit servis, publicata propter crimen majestatis bona dominorum quoque ad fiscum deferre. Omittit Codex Theodosianus verba „excepto crimine majestatis“ (l. 17 C. Th. 10, 10), quod tamen nil refert ad impugnandam interpretationem.

Similiter dicit Paulus l. c. „Damnati servi, sive post sententiam sive ante sententiam dominorum facinora confessi sunt, nullo modo audiuntur, nisi forte reos deferant majestatis“. Paragraphus secunda eod. agit de servis fiscalibus, et statuit quid deferre iis liceret. Quamobrem „damnati servi“ non intelligi possunt: servi sententia damnati, sed servi damnatorum dominorm, qui hoc modo servi fiscales facti sunt. Itaque paragraphus tertia supplet secundam, neque aliam continet sententiam quam constitutio allegata (l. 6 C. 10, 11).

Jam igitur hac inquisitione peracta, quam evitare non potuimus, hoc constare intelleximus:

1) deferentem saepe unum eundemque esse atque nomen deferentem, itaque ab accusante discerni;
2) delatorem non minus raro parem esse criminaliter accusanti;

---

1) Verbo „denuntiare“ utor, quamquam Icti Romani hoc verbum alio sensu adhibere solebant arg. l 17 pr. §. 1 D. ad leg Jul de adult. 48, 5; l. 7 D. de innoff. test. 5, 2; l. 7 C. Th. de petit. 10, 10; l. 9 §. 1 C. Th. 10, 5.

2) Conferatur de his rebus Hoeck, Römische Geschichte III p. 77 seq.

3) delatores ex professo dici, qui fisco deferunt: accusantes non solum indicantes [1]).

Nullum autem invenimus locum [2]), quo verbo, quod est delatores, denuntiatores significentur, quamobrem omnes qui deferunt nobis omnino nullius momenti sunt, quia hoc loco principium necessitatis et formam inquisitoriam inquirimus.

Sed nihilominus forma illa criminalis processus, qua civitatis magistratus post denuntiationem criminum sibi factam de reo inquirere incipiunt, quam formam illa quidem aetate principio necessisatis adscribendam esse constat, Romanis satis nota erat et jam supra ejus mentionem fecimus [3]). Alia vestigia inveniuntur apud Ammianum Marcellinum (l. XVI c. 8, 5.), quamquam sententiam eorum qui dicant, hoc loco non denuntiari sed accusari, omnino falsam esse nemo comprobare potest. Sed multo magis valent *famosi libelli* [4]), qui fuerunt sine auctorum subscriptionibus libelli propositi, nomina eorum qui scelera commiserint continentes. Quibus receptis a magistratibus crebre eos, qui his libellis continerentur, reos factos esse plurimi contestantur fontium loci. Jam Plinius (ep. X, 96), cum in Christianorum „pravam atque immodicam" procederet „superstitionem", libellum talem sine auctore propositum multorum nomina in se ferentem memorat. Et ipse quidem de his incipit quaerere (ep. X, 96), sane opponens iis alios ab indice [5]) nominatos atque accusatos. Quam epistolam cum Trajanus legisset Plinio respondit: „Sine auctore vero pro-

---

1) Recte Brissonius de V. S. sub verbo deferre; cfr. Rudorff Röm. Rechtsgesch. II, 460.

2) Nemo alleget. Ulpiani „Indicasse est detulisse, arguisse, accusasse et convicisse" (l. 197 D. de V. S).

3) p. 12 sub. 2 et 3. Traditorum et deprehensorum infra mentio facienda est.

4) Qui, si calumnias solum continent hominesque diffamant, huc non pertinent. Hujusmodi famosorum libellorum auctores criminis majestatis reos esse, statuit Augustus. (Tac. Annal. I, 72.).

5) Indices accusatores fuerunt, qui facinoris, cujus ipsi erant socii, latebras indicabant impunitate proposita — Pseudo-Ascon. in Ciceronis Divin. c. 11; Tac. IV, 28; l. 9 §. 1 C. Th. 16, 5 de haereticis. cfr. Geib. Gesch. etc. p. 104. 105. 533. False editores in Juvenalis sat. X v. 70 contra optimorum codicum fidem „indiciis" pro „indicibus" legendum esse censent.

positi libelli in nullo crimine locum habere debent. Nam et pessimi exempli nec nostri saeculi est" (Plin. ep. X, 97). Si futura vidisset, rectius „nec *solum* nostri saeculi est" dixisset; nam quae sequuntur saecula usque ad Justinianum eodem malo omnino numquam liberata sunt. Totus Codicis Theodosiani titulus XXXIV libri noni „de famosis libellis" agit, quarum constitutionum una, neque ea optima, lex unica tituli Codicis Justinianei XXXVI libri noni facta est. Primus Constantinus scriptionibus illis famosis bellum indixisse videtur, certo filii persuasioni assentiens, „eum innocentem credi, cui defuerit accusator, cum non defuerit inimicus" (l. 6 C. Th. eod.).

Crebrae autem constitutiones: Constantini citra Edictum de accusationibus quatuor (l. 1—4 C. Th. h. t.), duae Constantii (l. 5. 6.), quarum una populi animum placans eum alloquitur: „Nemo prorsus de famosis libellis calumniam patiatur", duae Valentiniani et Valentis (annis 365. 368), una Valentiniani, Theodosii, Arcadii (a. 386), una Arcadii, Honorii, Theodosii (a. 406), Justiniani constitutio in l. un C. 9, 36 luculentissime testantur, famosos libellos per totam fere imperatorum aetatem in usu fuisse, populi quidem excitantes metum et persecutionem imperatorum. Quin etiam eorum auctores *investigandos esse* jam Constantinus constituit: ut formam leniorem, qua principium necessitatis adhuc exercebatur, exstirparet, severiorem magistratus adhibere jussit.

Sed non solum hic, etiam alias hac procedendi forma principio necessitatis tunc magis idonea, ubi omnis criminum persecutio in magistratuum manibus collocata fuit, utebantur Romani, quam ad rem nunc transeamus.

CAPUT TERTIUM.

QUATENUS IPSA CIVITAS[1]) ABSQUE PRIVATORUM HOMINUM ACCUSATIONIBUS VEL DENUNTIATIONIBUS CRIMINA PERSECUTA SIT.

In criminum persecutione Romanorum civitatem a compulsione hominum privatorum, ut accusarent, minus directa ad leges directe praecipientes, ut accusaretur, proderetur, traderetur sensim processisse invenimus Magis magisque imperatores, quaecumque crimina commissa essent, ea omnia, ut utique poenis legum punirentur, efficere conati sunt. Sententias judices tulerunt famosis libellis commoti, quod imperatores reprobabant sed frustra. Non sufficiebant rationes insectandi scelerosos: ne calumniatores quidem his modis necessario legis Remniae et talionis poenam patiebantur. Opus erat, ut ipsis magistratibus intercedere liceret, quoties salus reipublicae id exposceret. Et re vera non exspectantes privatorum accusationem incipiebant reos conquirere et de conquisitis cognoscere. Sed quantum Romani accusationem privatorum regulam ducerent, elucet e nonnullis scriptorum jurisque consultorum dictis, magis quod consueta forma accusatoria, quam quod dispositionis principium evanuerit mirantium.

> Plinius, ep. V, 13: „nullo accusante“. Ammianus Marcellinus XIV, 4, 5; l. 3 §. 4 D. 26, 10; cfr. l. 1 pr. C. 9, 4 de custodia reorum: l. 4 C. de sepulcro violato 9, 19.

Formam autem accusationis etiam dispositionis principio sublato adhiberi invenimus.

Nam his duabus rationibus necessitati sibi incumbenti Romanorum civitas satisfacere conabatur, quarum unam altera suppleri manifestum est: *et officiales* investigare homines scelerosos jubens, investigatos judicibus tradere, vel accusantes vel indicantes; et *ipsis magistratibus* jus gladii habentibus imperans, ut reos facerent, quoties necessarium esset. Primum quidem liceat nobis de natura officialium illorum agere.

---

1) Hoc verbo mihi pro „Staat“ uti liceat.

I. *De his quos „officium“ Romani appellare solebant.* „In quacunque causa reo exhibito, dicit Constantinus in l. 1 pr. C. 9 4 de custodia reorum, sive accusator exsistat, *sive eum publicae solicitudinis cura produxerit*, statim debet quaestio fieri, ut noxius puniatur, innocens absolvatur“. Similiter Constantius in l. 4 C. 9, 19 de sepulcro violato: „sive quis propria sepulcra defendens hanc in judicium querelam detulerit, sive quicunque alius accusaverit, *vel officium nuntiaverit*“. Unum idemque autem esse quod dicit Constantinus; „sive eum publicae solicitudinis cura produxerit“ atque quod dicit filius „sive officium nuntiaverit“ ex Augustini epistolis 159 et 160 apertissime elucet, scribentis „Circumcellionis illos et clericos partis Donati, quos de Hipponensi ecclesia ad judicium pro factis eorum *publicae disciplinae cura* deduxerat“, quae verba ita paullo post interpretatur „illorum *notoria* ad quos tuendae publicae pacis vigilantia pertineat“, iisdemque fere verbis ep. 160 „*Cura eorum qui disciplinae publicae inserviunt* per missa notoria ad judicia legesque perduxit“. His locis convincitur Geibius [1]), verbis „publicae solicitudinis cura“ salutem publicam, „*publicam disciplinam*“ (cfr. Augustini ep. 159. Symmachi ep. II, 75) significari putans, itaque aliam processus rationem in ea re inveniens. Nam illud officium [2]), illa cura componitur e nonnullis publicae disciplinae magistris, quorum numerus non omnino firmus ac stabilis fuisse videtur.

Augustum *stationarios*, qui etiam *apparitores* appellantur in l. 31 C. Th. 16, 2 de episcopis (cfr. l. 1 C. 3, 2 de sportulis et F. F. C. 12, 53—57), „per opportuna loca disposuisse, ut inhibeant grassatores“, refert Suetonius (Octavian. c. 32); Tiberius iisdem utebatur in grassaturas, latrocinia, seditionum licentiam (Sueton. Tiber. c 37). Subditi erant praefecto urbi „ad tuendam popularium quietem et *ad referendum ei, quid ubi agatur*“.

arg. l 1 §. 12 D. de off praef. u. 1, 12.

---

1) p. 526.

2) cfr. Brencmannus, Fata calumniatorum (Otto thesaurus III, p. 1642) Geib 528 sqq.

Praeter stationarios officio adnumerandi sunt *irenarchae* [1]), quorum jam Hadriani (arg. l. 6 pr. D. 48. 3 de custodia et exhib. reorum), praesertim autem Divi Pii aetate mentio fit. „Quum apprehenderint latrones, docet Marcianus (l. 6 §. 1 D. eod.), interrogent eos de sociis et receptatoribus, et interrogationes litteris inclusas atque obsignatas ad cognitionem magistratus mittant".

Similiter constituti sunt *curiosi* (l. 1 C. Th. h. t. 5, 29) et *nunciatores* (l. 6 §. 3 D. 48, 16 ad SC Turpilianum), „qui per notoria indicia produnt" [2]). Hi omnes certiores facere debent magistratus de commissis criminibus; instrumenta autem scripta, quibus nuntia afferunt, irenarcharum quidem *elogia*, nuntiatorum item stationariorum *notoria* appellantur.

arg. l. 6 pr. D. 48, 3 de custodia reorum; l. 6 §. 3 D. 48, 16 ad SC. Turpil.; l. 31 C. Th. 16, 2 de episc.

Tamen verbum notoria" [3]) etiam sensu extensiore reperitur in universum pro iis „quae per officium nuntiantur" (a. l. 7 C. 9, 2 de accusationibus). „*Nuntiare*" enim cogitur officium, quae invenerit crimina, quos deprehenderit scelerosos.

arg. l. 4 C. 9, 19 de sepulcro viol.; l. 7 C. 9, 2 de accus.; l. un. pr. et §. 6 C. Th. 9, 9 de mulieribus quae se .... l. 1 C. Th. de curiosis 6, 29 = l. 1 C. 12, 23.

---

1) „Qui disciplinae publicae et corrigendis moribus praeficiuntur", arg. l. 16 §. 7 D. 50, 4 de muneribus. Walter, Röm Rechtsgesch. 1ste Aufl. p. 336 primus eos (Aristide auctore, ed. Dindorf, I, 528) magistratus municipales fuisse argumentis comprobavit. Verum Walteri sententiam sequitur Geib l. c. p. 528. — Sed respiciendum est: officium probationis eorum, quae afferunt, ceteris magistratibus municipalibus non incumbere.

2) His adjicit Geibius l. c. p. 530 etiam *frumentarios*, nisus scriptis Aurelii Victoris, de Caesar c. 39 (Diocletian), Spartiani, Hadrianus c. 11, Capitolini, Macrinus c. 12, Trebellii Pollionis, Claudius c. 17. Omnibus autem his locis frumentarii Caesarum ipsorum magis exploratores, quam justitiae ministri fuisse videntur. — Recte quis dubitet, utrum „*limenarchae*", quos Paulus S. I. 6 §. 3 juxta stationarios memorat, officio adnumerandi sint, nec ne. —

3) Quae nos appellamus „notoria" eodem verbo alius est sensus. Sed ipsum verbum e Romani juris fontibus recepimus. cfr. Wetzell, Civilprozess p. 112.

Quin etiam privatorum querelas ad se delatas magistratibus nuntiasse docet nos Diocletiani et Maximiniani rescriptum, quod ne porro fiat interdicit (l. 8 C 9, 2 de accusationibus).

Sane alii quoque officiales crimina persequi, scelera perpetrata nuntiare, homines in scelere deprehensos tradere debent et infra eorum quoque mentio nobis facienda est. Sed differunt ab his, qui verbo quod est „officium" continentur, ita quidem, *ut officium, idque solum notoria sua comprobare debeat.* Argumenta praebent et Paulus (l. 6 §. 3 D. 48, 16 ad SC. Turpil.), qui dicit: „Nuntiatores qui per notoria indicia produnt, notoriis suis assistere jubentur", et Marcianus Hadriani rescripta referens: „non utique epistolis eorum credendum, qui quasi damnatos ad Praesides remiserint". „Idem, addit Marcianus, de irenarchis praeceptum est, quia non omnes ex bona fide elogia scribere compertum est (l. 6 pr. D. 48, 3 de custodia reor.) . . . . . : ed ideo, cum quis ἀνάκρισιν faceret, juberi oportet venire irenarchen et quod scripserit exequi" (l. 6 §. 1 D. eod.), Imprimis autem Constantii constitutio corroborat. nostram sententiam, quae in Codicem Theodosianum (l. 1 C. Th. 6, 29 de curiosis) nec non Justinianeum recepta est (l. 1 C. 12, 23), cujus haec verba: „Memorati igitur curiosi et stationarii vel quicumque funguntur hoc munere (scilicet hi, qui „officio" praeter eos adnumerantur) crimina judicibus nuntianda meminerint, et sibi *necessitatem probationis incumbere,* non citra periculum sui, si insontibus eos calumnias nexuisse constiterit". *Partes* igitur intelligi debent nuntiatores et rei, quarum uni incumbit probatio, quamobrem non inquisitoriam sed accusatoriam formam toties usurpatam esse constat, quoties „officium" nuntiaret. Neque obstat Gordiani constitutio (l. 7 C. 9, 2 de accus.). „Ea quidem quae per officium praesidibus nuntiantur et citra solemnia accusationum *posse* perpendi, incognitum non est. Verum si falsis nec ne notoriis insimulatus sit, perpenso judicio dispici debet". Nam „solemnia accusationis" jam supra [1]) nil aliud esse comprobavimus quam inscriptionem et subscriptionem, quae in processu criminali in usu erant, sed non omnino necessariae habebantur; quod cum in memoria teneamus, eo firmioribus argumentis

1) Vide p. 15.

comprobatum esse sententiam putamus: accusasse officium [1]). Ad hos autem, quibus non jam persuasum est, in plenissimum consensum adducendos liceat denique ex Basilicis, Scholiisque [2]) Justiniani legem afferre, ubi opponitur: „εἰ μὲν ἀπὸ ἀναφορᾶς δημοσιευόντων" (certo eos „officium" intelligere debemus) quis judiciis deferatur, „εἰ δέ τις ἐγγραψάμενος αἴτιος ἐγένετο τῆς ἐνοχῆς"; ille quidem sine inscriptione, hic legis vinculum subeuns accusat. Idem dicunt scholia: „Ὁ γὰρ τοιοῦτος οὐδὲ ἐγγύῃ καταπιστεύεται, ἐὰν μέντοιγε ὑπὸ τῶν δημοσιευόντων κατηγορήθῃ . . . . Εἰ δὲ μὴ ὑπὸ τῶν δημοσιευόντων, ἀλλὰ ὑπὸ ἰδικοῦ κατηγόρου ἐνήχθῃ . . . ."

II. *De reliquis qui huc pertinent officialibus.* Magis magisque receditur ab eo principio quod est: nullo accusante nemo fit reus; magis magisque ut scelerosi in ipso facinore deprehendantur, deprehensi judiciis tradantur contenditur. Etiamsi Geibius vir illustris (p. 530) a veritate paullo recedere videtur, dicens „Ja man scheint sogar nach und nach so weit gegangen zu sein, dass man beinahe alle Beamten, welchen nicht schon selbst eine Criminaljurisdiction zustand, für verpflichtet erklärte, auf Entdeckung der Schuldigen ihr Augenmerk zu richten und im Betretungsfalle dieselben bei den competenten Gerichten zu denunciiren", tamen constat, eam potestatem magistratuum, quam nos „die polizeiliche" appellamus, valde auctam esse. Itaque invenimus nonnullos magistratus, omnibus uno eodemque officio imposito, ut homines scelerosos quos deprehendissent judicibus competentibus traderent; quibus traditis judices ex officio incipiunt de eis cognoscere, nullo praesente accusatore. Quae cum ita sint, confestim licet nobis de his tractare.

---

1) Itaque falsa esse videtur sententia Bioneri, qui in Geschichte des Inquisitions-Prozesses p. 13, Gordiani illa constitutione nisus, dicat: „Das Verfahren, was auf eine solche eingegangene Anzeige vor der Obrigkeit stattfand, bedurfte nicht der Form der Anklage, musste aber so rasch als möglich vorschreiten, ohne dass jedoch den eingegangenen Berichten unbedingter Glaube gewährt wurde". Non minus Geibius p. 528. 529. 581 officii naturam parum intelligere mihi quidem videtur. De stationariis ctr. Biener l. c. p. 11.

2) l. 6 §. 4 C. 9, 4 de custodia reorum.

Hujusmodi officium impositum est

1) *Praefectis vigilum* [1]) quos Augustus instituit (arg. Suetonii Aug. c. 30), qui omnes debent majoribus magistratibus tradere, de quibus ipsi non competenter judicent. „Sciendum est autem, dicit Paulus in l. 3 §. 5 D. 1, 15 h. t., praefectum vigilum per totam noctem vigilare debere et coerrare calcatum cum hamis et dolabris". „Cognoscit autem de incendiariis, effractoribus, raptoribus, receptatoribus [2]), nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut praefecto urbi remittatur" (l. 3 §. 1 D. eod.) Bienero [3]) assentiendum esse puto dicenti, „cognoscere" hoc loco probabiliter pro „ex officio cognoscere" intelligi debere: nihilominus autem praeterea accusationes ad eos delatas esse putare licet.

2) *Civitatum defensoribus, curatoribus, magistratibus, ordinibus;* arg. l. 5 et 6 C. Th. 9, 3 de exhib. reis, cfr. l. 6 pr. C. 9, 4 h. t.

3) *Defensores ecclesiae* cogit tradere eos qui in ecclesiam confugerint l. 6 §. 1 C. 1, 13 de his qui in ecclesiis.

4) Omnibus *τοῖς ἐν ἀξίαις ἢ στρατείαις ἢ συστήμασι τισι καταλεγομένοις*, quod attinet ad haereticos inter eos viventes (a. l. 16 C. 1, 5 de haereticis.).

Causae supradictae nil habent singulare nec quod dignum sit accuratiore investigatione. Unum tantum animadvertendum est: discerni coeperunt postulati a deprehensis in scelere, ut jam Marcianus censet, „postulatos esse debere aut in scelere deprehensos, ut si se interfecerint bona eorum confiscentur" (l. 3 pr. D. 48, 3 de custodia reorum), non eapropter, quod deprehensi numquam accusati essent (nam accusabat non indicabat „officium"), sed *quod in deprehensos porro semper veluti in postulatos judices quaerebant.*

(argumento sint: l. 2 C. 9, 4 de custod. reorum, l. 7 C. 9, 20 ad leg. Favianam de plagiatoribus; tit. C. 6,

---

1) De his conferantur tit. D. 1, 15 de offic. praef. vigilum; tit C. 1, 43 h. t. Novella Justiniani VIII. Geib p. 449.

2) Justinianus Nov. VIII eorum auctoritatem valde amplificavit.

3) Geschichte des Inquis.-Pros. p. 12.

1 de fugitivis; l 1 C. Th. 7, 18 de desertoribus; l. 10 C. 1, 4 de episcopali audientia; l. 7 C. 1, 55 de defensoribus. Nov. Valentin. III tit. 22; l. 17 C. 1, 40 de offic. Rectoris Provinciae).

Jamjam ad alias causas pervenimus quam maxima intentione dignissimas, ubi uno eodemque judicio libera accusatio judicis officio suppleatur, ubi principium necessitatis eo loco appareat, quo dispositionis principium usque ad finem pervenerit: iis quae justitia requirat non jam sufficere visum.

1) *Calumnia.* Eosdem judices, itaque eodem judicio, qui de causa principali cognoscerent, etiam de accusatoris calumnia sententiam tulisse, primus Cicero (pro Roscio Amerino c. 20) testificatur, primus Herrmannus [1]) vir illustris (in dissertatione De abolitionibus criminum 1834 p. 20) animadvertit. Qua de re nemo luculentius agere potest, quam egit Marcianus in libro singulari ad SCtum Turpilianum (l. 1 § 3 D. 48, 16 h. t.). „Non utique, dicit, qui non probat quod intendit protinus calumniari videtur; nam ejus rei inquisitio *arbitrio cognoscentis* committitur, qui reo absoluto de accusatoris incipit consilio quaerere, qua mente ductus ad accusationem processit". Si autem in evidenti calumnia eum deprehenderit, pronuntiat: „calumniatus es"; calumnia non detecta pronuntiat: „non probasti". „Calumnia eo tempore coerceri solet, quo de causa (scil. principali), praesente accusatore, judicatur. Postea quam de causa judicatum est, contra consuetudinem calumniam accusatoris puniri desideras" rescripsit Alexander Severus (l. 1 C. 9, 46 de calumniator.). Arctius duo illa principia conjungi non potuerunt, cujus rei causa facile intelligitur. Moribus dissolutis libera omnium accusandi potestas majorem falsarum et calumniosarum accusationum numerum secum ferre solet, quam quae non quietem reipublicae turbent. Non jam sufficit calumniae quae et ipsa calumniosa forsitan

---

1) Assentit Platner, quaestiones de jure criminum Romano 1842 p. 130.

futura foret accusatio: itaque ad judicem criminis illius extraordinarii [1]) persecutio transferenda est [2]). — Eadem ratio pertinet partim quidem ad

2) *Tergiversationem*, cujus rei notio Praesidis est; nam „qui dicit, quem in hoc SC. (Turpilianum) incidisse, accusator non est" (a. l. 1 §. 12 D. 48, 16; cfr. l. 3 C. 9, 1 de his qui accusare) Luculentum censet huic judicio Herrmannus (l. c. p. 54) inesse testimonium: „non omnem Romanis incognitum fuisse criminalium judiciorum ordinem, quem inquisitorium processum hodie vocamus. Causam ipsam vero atque rationem, quae Romanum legislatorem ad ita confingendam hujus judicii indolem moverit, Bienerus (l. c. p. 15) recte in eo collocat, quod simul ipsam judicis auctoritatem tergiversatio turpiter lacessat" [3]).

3) Accusatore privato mortuo aut desistente reperiuntur causae, in quibus ipse judex, ut ad finem accusationes vel persecutiones ducantur, curat. Reus enim hoc modo non jam liberatur [4]).

a. Dicit Papinianus (l. 13 pr. D. 48, 1 de publ. judiciis): „Accusatore defuncto res ab alio, judicante praeside provinciae, peragi potest". Peragi autem nil aliud esse quam accusationem inceptam usque ad finem perduci rectissime contendit Herrmannus (l. c. p. 80). Itaque in omnibus publicis

---

1) V. Herrmann. l. c. p. 26. Dissentit Marezoll, Ueber die bürgerl. Ehre p. 188, contra quem recte Rudorff, Röm. R.-Gesch. II, 458.

2) cfr. l. 4 §. 1 C. Th. 9, 19 ad leg. Cornel. de fals.

3) Calumniae et tergiversationi adnumerant praevaricationem Biener, l. c. p. 15; Geib, l. c. 590; sed dubito an recte? Primum quidem accusatorem praevaricatum esse post sententiam saepe demum intelligi potest. Publicam nonnunquam ejus criminis accusationem fuisse, jam supra commemoravimus p. 10; judicem ex officio id persecutum esse, nusquam fontes dicunt. Sane confirmat l. 2 C. de abolit. 9, 42: judicem ob eam rem abolitionem petitam non dedisse; sed silentio praeterit, utrum accusatorem, poena extraordinaria affecerit nec ne. Titulus Digestorum XLVII, 15 poenam irrogatam non esse nisi accusatione delata confirmat

4) Herrmannus de abol. p. 79. Vide pag. 37 infra cfr. Geib, l. c. p. 574.

judiciis [1]) non mors acsusatoris neque rei abolitionis petitio [2]), sed judicis arbitrium utrum finiretur an continuaretur processus decidebat

b. Si accusator abolitionem privatam petit, suspicatur autem judex, „non citra depectionem id fieri, sed manifestum reum depectione celebrata legibus subtrahi, redemtae miserationis vox minime admittatur, sed adversus nocentem reum inquisitione facta poena competens exseratur“

l. 1 C. Th. 9. 37 de abolit.; l. 2 C. h. t. 9, 42. Etiamsi accusatori desistere hic non permittitur, tamen aliter cogitari non potest continuatio processus, quam ab ipso judice perducta. Accusationem sequitur judicis officium.

4) Durante cognitione, si reus aliud crimen committit, judex de utroque uno eodemque judicio sententiam ferre jubetur in l. 13 D. 48, 3 de custodia reorum.

5) Crimine jam in judicio deducto facile ac crebre evenit, ut reus aliud scelus perpetrasse detegatur, quam cujus accusatus sit, aut praeter id, quo nomine sit accusatus, alia ab eo commissa esse appareant. Quaestionum perpetuarum aetate reus in hujusmodi causis absolvi debebat, postea autem hoc immutatum est. Nam false credat quis, posterioribus temporibus talium criminum persecutionem judices usque ad novam eorum accusationem distulisse. Cujus rei mihi haec sunt testimonia. Imprimis Plinii epistolae V, 4 et 13, Legati Vicetinorum in senatu deceptos se esse per Tuscilium Nominatum, qui iis contra Sollertem adfuerat, questi sunt, inter quae etiam advocato magnum contra legem Cinciam praemium eos dedisse illuxit. Hoc comperto statim Lepos praetor, ut Nominatus induceretur, postulavit. Inductus est: „egit ipse pro se nullo accusante“.

In crimine adulterii judex debebat inquirere, an maritus pudice vivens mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit; quare accidere poterat, ut et vir damnaretur, quod docet

---

1) Nam solum in titulo De publicis judiciis hoc dictum invenitur.

2) l. 3 §. 4 D. 48, 2 de accus. Etiam absente accusatore judicium per exceptionem adfinem perduci posse, testificatur in adulterii crimine l. 19, C. 9, 9 ad leg. Jul. de adult. cfr. Geib. 594. 595.

Ulpianus in l. 13 §. 5 D. 48, 5 ad leg. Jul. de adulter., certe Antonini constitutionem quam invenimus in l. 1 C. Gregor. 14, 2 in memoria tenens. Nec minus a divo Severo virum, qui uxorem ob adulterium accusaverat, cum eam in scelere deprehensam apud se retinuisse detectus esset, „sine accusatore" lenocinio damnatum esse reperimus (l. 2 §. 5 D. cit. 48, 5).

Item et in accusatores et in testes, qui falsa instrumenta producerent, judices vindicare debebant. Jusserunt enim Valens Gratianus Valentinianus: „omnes, qui scripturas suspectas comminiscuntur, quum quid in judicio promserint, nisi ipsi adstruxerint veritatem, ut nefariae scripturae reos et quasi falsarios *detinendos*" [1]).

6) Sed non solum partium testiumque crimina in cognitione reperta a judice *ex officio* puniebantur, sed investigabantur:

a) *accusatorum calumniosorum, terga versantium mandatores,* ut eadem calumniae et SCti Turpiliani poena affligerentur (arg. l. 1 §. 13 D. 48, 16 ad SC. Turp.), aut tormentis subderentur in crimine majestatis (arg. l. 3 C. 9, 8 ad leg. Juliam majestatis);

b. *fisci delatorum instigatores* (arg. l. 2 §. 5. l, 22 §. 3, l. 23, l. 24, D. 49, 14 de jure fisci);

c. *reorum mandatores,* siquidem eos se habuisse praetenderent (arg. l. 5 C. 9, 2 de accus.);

d. *reorum conscii* (Paulus S. V, 14, §. 1; l. 2 pr. C. Th. 9, 21 de falsa moneta = l. 1 C. h. t. 9, 24, cfr. Geib l. c. p. 623 n. 336.) — omnes ex una eademque causa.

Restat, ut videamus, quando quotiesque necessitas incumbat magistratibus, ut ipsi crimina persequantur, etiamsi nullus intervenerit accusator aut denuntiator aut magistratuum mino-

---

1) l. 7 C. Th. 11; 39 de fide test. = l. 24 C. 4, 19 de prob.; cfr. l. 14 C. de testibus 4, 20. Bieneri sententia (Gesch. des Inquis.-Proz. p. 15 n. 16), in omni falsi accusatione judici majorem fuisse inquirendi potestatem (arg. l. 22 C. de falsis), mihi quidem falsa esse videtur.

rum aliquis. Quod non satis illustrandum est, nisi singulis causis, quarum fontes nostri mentionem faciunt, enumeratis, quamquam exempla magis esse videntur, nec certe omnia ejusmodi continent.

Ex ipsius rei natura sequitur, ut praefecti urbi, praefecti praetorio, quibus principes pleniorem ad disciplinae publicae emendationem licentiam dederant (l. 1 pr. D. 1, 9 de off. praef. praet.), imprimis autem praesides provinciarum eximia hac auctoritate instructi sint. Magistratus, quibus, ut ait Ulpianus in l. 13 pr. D. 1, 18 de off. praes. prov. (cfr. Paulus l. 3 eod.) curare congruit, ut pacata atque quieta provincia sit, quod non difficile obtinebunt, si sollicite agant, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirant, non solum quam maxima, ut impediant crimina, sed etiam, ut commissa puniant, indigent potestate.

Nunc demum singulas causas adeamus:

1) Jam satis prisca aetate „favore pupillorum" praetoribus et praesidibus provinciae jus etiam „sine accusatione" (arg. l. 3 §. 4 D. 26, 10 de susp. tutor.) removendi *suspectos tutores* datum erat (l. 1 §. 3 D. eod.).

2) *Sacrilegos* conquirere jubet Ulpianus praesides provinciae (l. 13 pr. D. 1, 18 de off. praes. prov.; cfr. Marciani l. 4 §. 2 D. 48, 13 ad leg. Jul. peculatus). Sacrilegii autem crimen postea omnis quoque haereticorum superstitio intelligitur (arg. l. 4 §. 8, l. 8 §. 2 et 5 C. 1, 5 de haereticis; l. 25 C. Th. 16, 2 de episcopis), quos permultae imperatorum constitutiones exsequi magitratus jubent; generaliter quidem.

haereticos eorumque congregationes: l. 3 C. Th. 1, 5 de officio praef. praet. (anno 372 p. Chr.); l. 4 eod. (376); l. 9. §. 1 C. Th. 16, 5 de haereticis (382); l. 6 C. Th. 16, 4 de his qui super religione contendunt (404); l. 6 C. 1, 5 de haeret. (435); l. 8 C. eod. (452);

specialiter, si turbulenter se agerent: l. 2 §. 2 C. 1, 1 de Summa Trinitate (382);

scripta eorum l. 2 C. eod.,

mathematicos haereticos l. 10 C. 1, 4 de episcopali audientia (409),

Manichaeos l. 11 C. 1, 5 de haeret. (saecul. VI).

Ex diverso paganos l. 9 C. 1, 11 de paganis (467—72).

3) Item *latrones* Ulpianus et Marcianus locis allegatis [1]; cfr. l. 6 C. 1, 55 de defensor. civitatum, ubi defensores eos deprehendere jubentur judici tradendos.

4) Item *plagiarii virginumque raptores* ex officio conquirendi sunt (Ulp. et Marcian. l c.); constitutiones Justiniani in l. 54 C. 1, 3 de episcop.; l un. C. 9, 13 de raptu virginum. Novella XVII c. 5; XXIV c. 2; XXV c 2 §. 2; XXVIII c. 6.

5) Item *fures* (ut dicit Ulp. l. c.).

6) Item *seditiose et turbulenter se gerentes* (arg. l. 28 §. 3 D. 48, 19 de poenis). „Seditionis auctores pacisque turbatae ecclesiae majestatis“ jubet persequi constitutio prima C. Th. 16, 4 de his qui super religione contendunt (386); cfr. l. 2. 3 eod.

7) Item *binas uxores habentes:* l. 2 C. 5, 5 de incestis nuptiis (285).

8) *Famosorum libellorum auctores:* l. 1 C. Th. 9, 35 de famos. libell. (311).

9) *Vaticinatores:* Paulus S. V. 21 §. 1 (nam aliter Pauli dictum hic non intelligi posse mihi videtur).

10) *Sepulcri violatores:* l. 3 C. 9, 19 de sepulcro violato (349).

11) *Compulsorum insolentiae:* l. 12 C. Th. 1, 16 de offic. rector. prov. (369).

12) *Collegia sodalicia et collegia militum,* quae vetita sunt: l. 1 pr. D. 47, 22 de collegiis et corporibus; cfr. l. 3 pr. eod.

13) *Viri, qui muliebria passi sint:* l. 6 C. Th. 9, 7 ad leg. Jul. de adulteriis (390); Coll. V, 3 §. 2.

14) *Lenones:* Nov. Theod. II tit. 18 (439).

15) *Ei, qui liberam aut ancillam in scenam vel orchestram protrahant:* Justinian. in l. 33 C. 1, 4 (Justin. in l. 33 C. 1, 4) (534).

16) *Dardanarios* jubet exsequi l. 6 D. 47, 11 de extraord. criminibus.

17) *Carceri praepositos pretio corruptos:* l. 8 D. 48, 3 de custodia et exhib. reorum. Sane similiter quis legem 10 eod. interpretetur.

18) *Magistratus qui celeriter et sine causa reos e vinculis solverint:* l. 10 D. 48, 3.

---

1) Vide supra sub 2; cfr. p. 11. Cfr. Nov. XXVIII, cap. 6.

19) *Judices degeneratos aut negligentes:* l. 9 C. Th. 1, 5 de off. rect. prov. (389)

20) *Officiales proconsulum* quos reos invenerint ipsi: l. 6 §. 1 D. 48, 19 de poenis.

21) Eadem ratione praefectus urbi jubetur exsequi *publicorum munerum administratione indignos se gerentes;* l. 6 C. Th. 1, 6 de off. Praef. Urbi (365).

22) Omnino singularium casuum mentionem faciunt l. 9 et 10 D. 47, 11 de extraord. crimin.; l. 10 D. 47, 9 de incendio; l. 11 C. 1, 40 de off. rect. prov. (408); l. 10 C. 9, 12 ad leg. Jul. de vi publ.

23) „*Omnem injustitiam*" expellere jubentur praesides provinciarum in Justiniani novellis, qua de causa complurium criminum non jam memoratorum nomina non enumero, quia solus Justinianus ea exsequi jubet. Nov. Just. VIII c. 13; XVII c. 5; XXIV c. 2; XXV c. 2 §. 2; XXVIII c. 6; XXIX c. 5; XXX c. 11; CXXXIV c. 4. Neque persecutionem illam inferioribus officialibus mandari voluit imperator, sed ipsi eam facere jubentur arg. Nov. CXXVIII c. 21. Alii testes inveniuntur apud Bienerum l. c. p. 12 n. 6.

Plura semper crimina „necessitatis principio" subjecta esse constat, quorum maximi sunt momenti latrocinium et sacrilegium. Cum Justinianus mortem subiit, nullum crimen supererat, quod majores magistratus non ex officio persequerentur. Voluntaria accusatio manet regula, qua crimina in judicium deducuntur. Judices extra ordinem ex officio cognoscunt. Perruptum et ut ita dicam perforatum est principium dispositionis multis locis, sed non superatum: utrumque principium utroque suppletur.

PARS ALTERA.

QUANTUM PRINCIPIUM NECESSITATIS VALUERIT IN IMMUTANDA FORMA PROCESSUS.

Processus criminalis forma aut accusatoria aut inquisitoria est, quae utraque forma utrique principio, sive dispositionis sive necessitatis, inservire potest. Quamobrem, etiamsi apud Romanos forma accusationis praesertim dispositionis principio adscribenda est, nihilominus investigandum erat, utrum principium necessitatis quoque hac crimina persequendi ratione usum esset nec ne: quod factum esse supra jam apparuit. Nunc autem indagandum, quatenus novum illud necessitatis principium formam consuetam sibi aptiorem fecerit, quamve novam formam creaverit.

CAPUT PRIUS.

DE FORMA ACCUSATORIA.

I. De accusatore.

Exposcit dispositionis principium liberam, quando voluerit, accusatoris a persecutione criminis desistendi facultatem. Nec civitas nec reus eum ad perducendam accusationem cogere potest; quod cum alterutri facere liceat, apertissime principium dispositionis partim superatum esse demonstratum erit.

Dicit autem Marcianus (in l. 1 §. 10 D. ad SC. Turpil. 48, 16), „quod qualiscunque accusatio illata cognoscentis auctoritate non accusantis voluntate aboleri debet“. Suppleverat

enim SC. Turpilianum de lege Petronia [1]) legem Remniam de calumniatoribus [2]), poenis affligens et praevaricatores et tergiversatores, id est „qui in universum ab accusatione desistunt“ [3]) (a. l. 1 §. 1 D. ad SC. Turpil.) Sed is demum SCto obnoxius esse videtur, qui crimen *publici judicii* detulit, et causa criminis ordinata, id est post inscriptionem et fidejussore de exercenda lite praestito, eoque qui accusatur custodiae officii subdito, non impetrata abolitione [4]) ab exsecutione criminis desistit (Antonini constitutio in l. 1 C. 9, 45 ad SC. Turpil.). Poena SCti [5]) ab initio quidem ad publica solum judicia pertinens mox ad eos quoque extensa est, qui ab accusationibus extraordinariorum criminum desisterent, „ita quidem, ut ex singulis causis singulae poenae irrogentur“ (arg. l. 15 §. 1 D. eod.). Assentit huic Maceri sententiae Ulpianus, cum dicat (l. 7 §. 1 D. eod.): „Si stellionatus quis objecerit vel expilatae hereditatis crimen, et destitit, poenam SCti Turpiliani non subibit, nec si furti vel injuriarum, sed *officio judicis culpa ejus coercebitur*“.

Videamus primum, quae sit natura ejus inscriptionis nec non subscriptionis, cui eadem tribuitur vis quam inscriptioni. Facile quis credat, inscriptionis verbo nominum relationem in libellos reorum significari, cui opinioni tamen obstat quod dicit Paulus (l. 3 §. 1 D. de accus. et inscription. 48, 2). „Quodsi libelli inscriptionum legitime ordinati non fuerint, rei nomen aboletur“, quod aliter intelligi non potest, quam nomina delata libellis reorum eximi.

Est autem inscriptio „quasi professio accusatoris, se, ut Pauli verbis utar, Maeviam ream de adulterio apud praetorem

---

1) **Rudorff**, Röm. Rechtsgesch. I, 127. cfr. **Herrmann**, de abolit. p. 41 seq.

2) **Herrmann**. l. c. p. 27. De lege Remnia cfr. **Brencmanni** dissertatio De lege Remnia (Otto thesaur. III, 1573 seq.).

3) Cfr. tit. D. ad SC. Turpil. 48, 16; tit. C. h. t. 9, 45; **Geib** l c. 585—589. **Rudorff** l c. II, §. 139.

4) Cfr. Paulus Sent. V, 17; tit C. Th. 9, 37 de abol.; tit. D. 48, 16; tit. C. 9, 42. Agit de hac re egregie **Herrmanni** dissertatio „De abolitionibus criminum“, praesertim p. 18—55.

5) De qua cfr. **Herrmannus** p. 27; **Ulpian** in l. 5 §. 1 D. 48, 19 de poenis

detulisse". Melius dixerit: professio quaedam *solemnis;* nam „crimen profiteri" est accusare sine inscriptione (l. 5 C. Th. de accus. 9, 1.). „Hoc enim" — addit Paulus (l. 3 §. 1 D. de accus. 48, 2) — „lege Julia publicorum cavetur et generaliter praecipitur omnibus, qui reum aliquem deferunt". Ut ipse accusator libellum inscriptionis conscriberet, opus non erat, quod docet nos Diocletiani et Maximiniani constitutio (l. 8 C. 9, 2 de accus.), sed subscribere ipse debebat delator; solum cum artem scribendi nesciret, alii pro eo subscribere licebat (arg. l. 3 §. 2 D. 48, 2 de accus.). Hanc fuisse solam inter inscriptionem et subscriptionem differentiam mihi quidem persuasum est [1]). Totius libelli altera pars fuit inscriptio, altera subscriptio; et parte pro toto utuntur fontes, modo post inscriptionem [2]), modo post subscriptionem [3]) tergiversari accusatorem posse negantes.

Ab initio quidem etiam inscriptio in publicis solum judiciis necessaria fuisse videtur arg. legis 92 D. 47, 2 de furtis: „Meminisse oportebit, nunc furti plerumque criminaliter agi, et eum qui agit in crimen subscribere, *non quasi publicum sit judicium,* sed" . . .; postea vero et criminum extraordinariorum rei accusari non poterant nisi subscriptione peracta (arg. l. 3 D. 47, 1 de privatis delictis). Itaque inscriptio propria facta est criminalis processus et discrimen vel maximum constituta est inter ipsum et processum civilem (arg. l. 3 D. 47, 1 cit.). Nam in omni crimine necessaria habebatur,

> arg. l. 3 C. 9, 1 de his qui accusare [4]); l. 7 D. 48, 2 de accus.; l. 7 C. 9, 46 de calumniatoribus; l. 5, 11, 14 C. Th. 9, 1 de accus.; l. 13, 16, 17 pr. C. 9, de accus. l. 3 C. 9, 20 ad legem Faviam; Symmach ep. X, 70; cfr. Geib l. c. 556 n. 45,

---

1) Assentit Geib l. c. 582. 533. Dissentire videtur Herrmannus l. c. p. 33. 34.

2) l. 3 C. 9 1 de his qui accusare; l. 11 C. Th. 9, 1. de accus. Symmachus, ep. X, 10.

3) l. 7 pr. §. 1 D. 48, 2 de accus.; l. 92 D. 47, 2 de furtis.

4) Qua constitutione nisus non recte dicit Brencmannus, Fata Calumniator. p. 1685: „Videtur autem haec subscriptio potissimum circa Alexandri tempora invaluisse".

excepto crimine falsi, ubi diu in utramque partem vacillabant imperatores,

l. 2, 4 C. Th. ad leg. Cornel. de falso 9, 19; l. 5 C. Th. de accus. 9, 1; l. 16, l. 17 C. de accus. 9, 2.

denique autem et hic ea opus erat. Accusare citra inscriptionem solum in abigeatu permissum erat (arg. l. un. C. 9, 37 h. t.), sed dubito, an non civilis furti actio hic intellegi debeat.

Quae majoris ponderis est vis inscriptionis, ut accusatorem qui rem non probasset poena talionis affligeret [1]), huc non pertinet, cum nil sit aliud nisi calumniatorem poena, qua de re jam supra actum est [2]). Nam ob eam solam causam inscriptio tanti momenti fuisse nobis apparet, quod civitatis jus postulandi, ut accusator litem ad finem perducat, ea demum stabilitur. Itaque fidejussorem dare debet delator de exercenda lite, cujus rei Antoninus (l. 1 C. 9, 45 ad SC. Turpil.) et Alexander (l. 3 C. 9, 1 de his qui accusare non possunt) ita mentionem faciunt, ut in publicis quidem judiciis semper fidejussores datos esse mihi persuasum sit [3]); quin etiam vincitur accusator non aliter quam reus, quod primum sancitum esse invenitur per Valentiniani Valentisque rescriptum (a. 366: l. 8 C. Th. 9, 1 de accus.), tum per Gratiani Valentiniani Theodosii constitutionem (a. 380: l. 2 C. 9, 3 de exhib. reis); deinde per Honorii et Theodosii legem (l. 17 pr. C. 9, 2 de accus.), cujus haec verba: „Sed quicunque ille est, qui crimen intendit, in judicium veniat, nomen rei indicet, vinculum inscriptionis arripiat, *custodiae similitudinem*, habita tamen dignitatis aestimatione, *patiatur*“

Jure suo utens admonet civitas per magistratus suos accusatorem post delatum crimen contumacem, ut peragat accusationem. „Et peregit invitus, dicit Plinius ep. VI, 30, sed

---

1) Hanc inscriptionis auctoritatem praesertim toutes nostri premunt. Ad id eam „inventam esse“ putat Ulpianus in l. 7 pr. §. 1 D. 48, 2 de accus.; cfr. l. 14 C. Th. 9, 1 de accus.; l. 10 C. 9, 46 de calumniat. Symmach ep. X, 70, hanc solam agnoscit Brencmannus l. c. 1598. Ob hanc causam Rudorff, R. R.-Gesch. II, 468 eam restipulationi processus civilis comparat. Per eam judicium fit duplex l. 8 §. 2 C. Th. de injur. 2, 1.

2) p. 32 seq.

3) Dissentit Herrmannus p. 34.

[ream] damnari etiam invito accusatore necesse erat" [1]). Judices jubet Alexander (l. 3 C. 9, 1 de his qui accusare non poss.) „si accusatores post satisdationem praesentes non fuerint, ut veniat ad causam agendam, edicto admonere".

Magis autem, quam ex inscriptione, jus civitatis elucet ex *abolitione*, cujus naturam perlucide Marcianus explanat dicens [2]): „Accusatio illata cognoscentis auctoritate non accusantis voluntate aboleri debet". De jure suo cedit civitas, abolitionem petendi praebens, quamobrem judex causam abolitionis, an justa esset, considerare debebat, ne calumniantes seu praevaricantes desistere pateretur.

l. 15 pr. D. 49, 14 de jure fisci; l. 1 C. Th. 9, 37 de abol; l. 3 C. 9, 42 de abol.

Renunciatur accusationi: nam rectissime dicit Herrmannus vir illustris (De abol. p. 14): „Abolitio enim numquam crimen ipsum sed solam, quae mota est, accusationem ita tollit, ut reus propter crimen ipsum quod integrum illibatumque manet repeti queat".

Sed etiam reo certis ex causis jus tribuitur ut accusatio ad finem producatur postulandi, qua de re jam Antoninus et Verus Augusti rescripserunt: „cum satis diu litem traxisse dicetur, invito adversario non posse eum (scil accusatorem) abolitionem accipere" (l. 18 pr. D. 48, 16 ad SC. Turpil.), accuratius autem et luculentius constituerunt Valentinianus Valens Gratianus (a. 369: l. 3 C. 9, 42 de abol.), quam constitutionem referre liceat: §. 1. „Si . . . . reus . . . . vel carcerem sustinuerit vel verbera vel catenas, abolitio non petetur, nisi forte ille, qui haec passus est, suum consensum ad detendam abolitionem accommodaverit. Quando autem reus nil tale passus est, postquam fuerit officii custodiae traditus, intra dies XXX accusatori petenti etiam invito reo dari permittitur. Post hoc vero tempus nisi reus consentiat, censemus non esse tribuendam". Etiam postquam testibus tormenta illata sunt, abolitio non dabatur (l. 3 §. 3 eod.). „Sin autem testibus tormenta

---

1) Alios casus memorat Plinius eod.; Symmachus, p. II, 75. Quae Tacitus Annal. IV, 29 referat, recte Herrmannus l. c. p. 31 exceptionem habendam esse contendit.

2) l. 1 §. 10 D. 48, 16 ad SC. Turpilian.

minime sunt illata, etiam sic abolitio non, dabitur in illis criminibus (cfr. l. 2 C. Th. 9, 37 de abol.) ut in violata majestate aut patria oppugnata vel prodita aut peculatus admisso aut sacramentis desertis, *omniaque quae jure vetere continentur*, in quibus judex non minus accusatorem ad docenda, quae detulit, quam reum ad purganda, quae negat, debet urgere" (l. 3 §. 4 eod.). Qui nihilominus ab accusatione destiterat, non solum ipse in poenam SCti incidebat, sed etiam instigator vel mandator ejus (arg. l. 1 § 13 D. h. t. 48, 16), excepto accusatore qui permissu Imperatoris ab accusatione destitisset (Paulus in l. 13 §. 1 D. eod.) — itaque imperator juri civitatis renuntiare poterat —; porro exceptis mulieribus et minoribus [1]) iisque „de quorum calumnia agi non permissum erat". Nam his citra poenam desistere licebat. Sed qui sunt ei, de quorum calumnia non agitur? Herrmannus vir illustris (de abol. p 49) censet, intellegi debere eos, contra quos famosae de dolo actionis usus non sit: ut inter liberos et parentes, libertos et patronos, plebejos et consulares, malae notae homines et personas honestas, „quae eadem ratio, ne quis notandi ejus causam praeberet, cui deberet verecundiam, probabiliter etiam effecit, ut si quis eum accusasset, a quo sibi veneratio debetur, a calumniae judicio, cujus et causa et effectus cum illa de dolo actione mire congruunt, liber esset ac securus". Sed vir doctissimus mihi ignoscat, si diversam sententiam anteponam. Reperiuntur crimina, quae deferre Romanis „necessitatis officium" videbatur, quorum accusatores poenae calumniae non subjiciebantur. Itaque mater, nec non extraneus heres, qui suspicionem, „quam de morte sua habuisse defunctus cavit", exequitur, hoc nomine a calumnia excusatus est, „quum inter voluntariam accusationem et officii necessitatem heredis multum intersit" (arg. l. 2 C. de calumniator. 9, 46). Item calumniae

---

1) Arg. l. 1 §. 10 D. 48, 16 ad SC. Turpil. Quod attinet ad minores, non obstare mihi videtur l. 14 §. 2 D. 38, 2 de bonis libertorum, quamquam fulgentem Herrmanni conjecturam, qui legit „quum alterum si fecisset in Turpilianum *non* inciderat, alterum impetretur" accipere non possum. Interpretor hoc modo: accusat minor; major factus recipit sententiam. Jam major factus desistere sine abolitione non potest; nec facile abolitionem sine justa causa recipit.

poena in paternae mortis accusatione cessabat (arg l. 4 C. eod.), quae eadem ratio ad eos pertinet, qui adulteram jure mariti et patris accusant: nam et hos sine calumniae poena vinci posse docet Collatio legum Romanarum et Mosaicarum IV, 4 §. 1

cfr. l. 16, 30 C. 9, 9 ad leg Jul. de adulter; l. 40 §. 1 D. 48, 5 h. t. Herrmannus l. c. p. 51 seq.

Conferamus denique legem 2 C. 9, 1 de his qui accus., quae constitutio tutores vel curatores, „qui officio et periculo res pupillorum administrent, *non facile* sententia notari“, dicit, „nisi *evidens* eorum calumnia judicanti appareat“, cum lege 14 D. 48, 16 ad SC. Turpil., quae defuncto pupillo eos non cogendos esse accusationem implere dicit, itaque eos citra abolitionem desistere patitur; hisque omnibus perpensis hanc de qua supra dictum est exceptionis rationem esse puto: voluntariae accusantes inscriptione quasi legis vinculo colligatos solum abolitione vel sententia esse absolutos; ubi autem officium quoddam accusandi delatorem instimularet, accusatorem non contra animi sui judicium ad perducendam litem coactum esse: tantum abest, ut crimine non probato calumniatores fiant, ut ne tergiversatores quidem videantur, cum ab executione desistant. Nam „inter voluntariam accusationem et officii necessitatem permultum interest“.

II. De reo.

E principio dispositionis sequitur quod rectissime dixit Constantius, innocentes habendos quibus deessent accusatores; sed etiam si accusator exstiterit, mortuus autem sit vel persecutionem reliquerit, ipso jure reum ab accusatione liberatum esse contendendum est.

E contrario autem dicit Ulpianus in l. 5 pr. D. 48, 1 de publicis judiciis: „Si quis reus factus est: *purgare se debet:* nec ante potest accusare quam fuerit excusatus. Constitutionibus enim observatur, *ut non relatione criminum sed innocentia reus purgetur*“. Adversarios reorum auctos esse ex hac lege apertissime elucet: non solum contra accusatorem, sed contra ipsam civitatem pro innocentia sua dimicare debet [1]), non in

1) cfr. Novell. Justiniani XVII, c. 5.

omnium quidem criminum accusationibus (arg. l. 2 C. Th. 9, 37 de abol.; vide p. 34; l. 3 C. h. t. 9, 42): sed in violata majestate aut patria oppugnata aut sacramentis desertis, iisque omnibus „quae jure vetere continentur". Similiter dubie dicit l. 7 C. 9, 18 de malefic. „praeter illa videlicet crimina quae *legibus* demonstrantur". Si his argumentis tertium addimus, titulum scilicet illum Digestorum „De publicis judiciis", in quibus innocentiae probationem postulari jam vidimus, spero, neminem fore, qui dubitet, quin crimina intelligi debeant, quae legibus antiquis publicorum judiciorum continerentur [1]).

Itaque desistente vel moriente accusatore non statim liber reus evadit, quod dicit Paulus in l. 3 §. 4 D. 48, 2 de accus.: „Si accusator decesserit, aliave causa eum impedierit, quominus accusare possit, et si quid simile, *nomen rei aboletur postulante reo*, idque ex lege Julia de vi et Senatusconsulto cautum est" [2]). Et addit Papinianus in l. 13 pr. D. 48, 1 de publicis judiciis: „Accusatore defuncto res ab alio judicante Praeside provinciae *peragi*" [3]) — non denuo accusari et in judicium deduci — „potest" [4]).

---

1) Multo majoris momenti fuisse differentiam ad modum procedendi pertinentem inter judicia publica et crimina extraordinaria puto, quam adhuc Icti arbitrati sunt.

2) Qua de causa haec abolitio appellari solet „abolitio ex lege". Agit de ea Herrmannus, De abolitione p. 78—81.

3) cfr. Herrmannus loc. cit. p. 80.

4) Ex ipsius rei natura sequitur, ut accusator *reo mortuo* perducendae accusationis officio liberatus sit, quamquam „reo mortuo non ipsum delictum interiisse visum fuisse, sed tantum accusationem objecto aliquo impedimento terminatam apparet ex §. 1 J. I, 26 de suspectis tutoribus, l. 3 D. 48, 1 de public judic., l. 1 §. 4 D. 48, 37 de requir. vel absent. damn., l. 2 C. 9, 6 si reus vel accusator; ac bene jam annotatum est a Rosshirtio Grundr. des Strafv. p. 376": ita Herrmannus l. c. p. 10. Non obstat, quod majestatis et repetundarum accusatio etiam mortuo reo deferri poterat.

Restat, ut annotem, remedia, quibus Romani utebantur, ut judicio reus sisteret — tria genera custodiarum aliaque omnia — nobis nullius momenti fuisse, cum eadem in processu ex dispositionis quoque principio profluente reperiri possint. Necessitate probandae innocentiae multo magis reum vinciri quam catenis satis constat.

III. De judicis nec non accusatoris et rei in probatione criminum partibus.

Conditio judicis et partium, quantopere sit immutata, praesertim ex parte processus ad probationem pertinente intelligi potest. Egit de ea re optime Geibius [1]), itaque brevius eam tractabo. Aucta est judicis auctoritas

1) *per valde extensum interrogationis jus,* quo jure in utramque partem uti, non solum in reum [2]) potest, quod ob eam rem ad inquisitoriam formam non referendum esse puto, arg. l. 2 §. 1 C. Th. 9, 19 ad legem Corneliam de falsis = l. 22 C. h. t. 9, 22, constituentis: „Nec accusatori tantum quaestio incumbet, nec probationis ei tota necessitas indicatur, *sed inter utramque personam sit judex medius,* nec ulla interlocutione quae sentiet divulget, sed tamquam ad imitationem relationes, quae solum audiendi mandat officium, praebeat notionem, postremo sententia quid sibi liqueat proditurus". Imprimus autem „*rei* qualitatem" plena inquisitione discutiendam esse statuisse videtur l. 9 C. de judiciis 3, 1 [3]). Sed ejusdem legis verba in Codice Theodosiano (l. 1 h. t. 2, 18) haec sunt: „*rerum ordinem* plena inquisitione discutere" [4]);

2) *per licentiam quorundam criminum reos, quin etiam liberos, tormentis tradendi* Tormentis enim judices hujus aetatis non jam ad corroborandam sed ad „eruendam" veritatem utebantur; non quidem in omnibus criminibus nec ab initio quaestionis ad ea confugere permissum erat: sed in omnes liberos solum in falsi, officialium, veneficii, adulterii criminibus [5]); neque in his criminibus [6]) semper ad tormenta descenditur, sed solum si reus aliquibus suspicionibus urgetur aliterque proba-

1) Gesch. des röm. Cr.-Proz. p. 610—650.

2) Ut Geibius l. c p. 614 putat.

3) Ex hac lege Geibii error p. 614 profluxisse videtur.

4) De hoc interrogandi jure conferantur Ev. Matthaei XXVII, 11—14; Marci XV, 2—5; Lucae XXIII, 3—7; Johannis XVIII, 33 seq., XIX 9—11; Acta Apostol. XXIV, 24—26, XXV, 9—12, l. 7 C. Th. de accus. 9, 1.

5) cfr. Geib l. c. 615—622.

6) Servi in omnibus criminibus etiam contra dominorum voluntatem tormentis tradi poterant.

tio perfici non potest (Paulus Sent. V, 14, §. 1; l. 1 pr. D. de quaest. 48, 18.). Quaestionis modus judicis erat arbitrio (arg. l. 7 et 8 D. eod.). Acerrima haec veritatis adjumenta usurpabantur, quibus cogeretur reus veritatem edere; quod accusatori licere non poterat, sed solum civitati atque ejus magistratibus.

3) *Similiter testes per judicem ut veniant coguntur* (arg. l. 21 §. 1 et 2 D. de test. 22, 5;

4) *neque minus judices — non jam accusatores — interrogasse testes apparet* ex l. 3 §. 3 D. de test. 22, 5. (Conferantur quos allegavit locos Geibius p. 632 n. 381.).

Itaque veritatis dominus, ut ita dicam, judex esse videbatur, accusator, reus, testes solum instrumenta ejusdem.

IV. De immutato probandi themate atque immutato probationis fine.

Omnino aliud factum esse thema probationis jam supra apparuit. Antea accusator argumentis suis vincere debebat reum, et victoriam eo facilius nanciscebatur, quo minus reus se defenderet. Reus autem item liberabatur ab accusatione, si accusator quae detulerat non probaverat, ac si ipse innocentiam suam argumentis satis stabiliverat. Nunc e contrario reo innocentiae suae probatio in publicis judiciis semper incumbit, cum libertatem petat; *ne confessioni quidem ejus semper creditur,* cum libertati, patriae, vitae renunciare velit. Sane permultis locis etiam imperatorum aetate convictis confessi comparantur, ut in l. 4 C. 9, 41 de quaest.; l. 16 C. 9, 47 de poenis; l. 4 C. Th. 9, 10 ad leg. Jul. de vi; item a Quinctiliano (Declam. 314) et Seneca (Controv. 8, 1) ubi dicitur „magistratus de confesso sumat supplicium“ [1]); in aliis autem aliter habentur.

Rescripsit Divus Severus: „confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi *non* oportere“ (l. 1 §. 17 D. de

---

1) Non assentio Geibio p. 612 n. 283, et multo minus Rudorffio, Röm. R.-Gesch. II, 437 n. 7, qui haec verba quasi „eine ungeheuerliche Fiktion dieser rhetorischen Uebungsstücke“ appellat. Verba Seneca recepit ex Salustii Catilina c. 52, ubi rectissime dicit Cato „De confessis sicuti de manifestis rerum capitalium more majorum supplicium sumendum“.

quaest. 48, 18). Addit Ulpianus (l. 1 §. 27 eod.): „Si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est; nonnumquam enim aut metu aut qua alia de causa in se confitentur“ [1]). Confessionibus autem extortis non amplius fidem habitam esse, testificatur Ulpianus (l. 1 §. 23 D. 48, 18); nam quaestio „res est fragilis et periculosa et quae veritatem fallat“ (Ulp. eod.). Ergo judicis erat, ut recte contendit Wasserschleben [2]), confessiones rei diligenter perpendere, omniaque quae pro factis enunciata essent indagare et inquirere. — Haec immuatata confessionis auctoritas ex alio principio quam dispositionis deduci non potest [3]); nam in processu, ubi libera persecutoris de persecutione, rei de defensione dispositio agnoscatur, *sive accusatoriam sive inquisitoriam habeat formam*, confessio pro veritate accipienda est, quam „formalem“ veritatem Icti appellare solent. „Materialem“ petit veritatem solum principium — ut ego quidem id nomino — necessitatis [4]); hic autem confessionis auctoritas vacillat, quae ubi vacillare reperiatur, principium dispositionis superatum esse pro certo habere licet.

---

1) Conferantur dicta Tertulliani in Apolog. c. 2, ad nation. I, 2. Lactantii de morte persecut. c. 15, quae allegat Geibius p. 613 n. 287.

2) Historia quaestionum per tormenta apud Romanos. Berlin 1836.

3) Zachariae, in libello „Gebrechen des Strafverfahrens p. 56 n. 3 annotat ad hos de confessionis natura locos disserentes: „Diess sind alles Sätze, die mit dem Anklageprincip vollkommen vereinbar sind. Der Regel nach bleibt auch das römische Recht dem akkusatorischen Princip getreu und verwirft jede Nöthigung des Angeklagten zur Ablegung des Geständnisses“. Dissentire a viro doctissimo videor, quod in quaestionibus de principiis et formis ab eo dissentio. Iis, qui verbo „Anklageprincip“ pro principio dispositionis utuntur — quibus H. A. Zachariae non est adnumerandus (vid. p. 1) —, si dicerent immutatam illam confessionis naturam etiam „a principio accusationis“ non abhorrere, valde dissentio.

4) Non veram esse sententiam eorum puto, qui veritatem formalem formae processus accusatoriae, inquisitoriae materialem esse dicant. Ex differentia principiorum profluere mihi videtur.

CAPUT ALTERUM.

DE FORMA INQUISITORIA.

Restat ut perpauca de forma inquisitoria dicam. Quamquam Romanis ipsa appellatio ignota est, tamen res invenitur. In priore parte hujus libelli causae enumeratae sunt, quibus principium necessitatis in forma inquisitoria cognosci debeat.

Quod Romani dicunt „sine accusatore", plerumque non solum ad processus formam, sed ad ejus principium pertinere vidimus; ubi autem in processu criminali nullus accusator exsistat, alia forma quam inquisitoria cogitari non potest. Perjucundum foret, si de hac forma accuratius instructi essemus, sed fontes nostri hanc rem fere omnino praetereunt silentio, ita ut conjecturis vastissimum sit spatium.

De inscriptione nil certi invenitur. Accusatoris subscriptionem et litis constestationem evanuisse necessario credendum est. Sed id unum constat, reorum conditionem forma inquisitoria non esse immutatam et jus defensionis omnino integrum iis remansisse. Itaque quod dicit Paulus (R. S. V. 16, §. 14): „Reis suis edere crimina accusatores cogendi sunt; scire enim oportet, quibus sint criminibus responsuri", nunc de judicibus esse dicendum puto. Nam solum qui scit accusationem, innocentiam probare potest.

Qua de causa numquam quasi veritatis solum instrumento praeses reo uti poterat, quamquam jam Paulus eorum potestatem valde auctam esse testificatur, quum dicat in l. 22 D. de quaest. 48, 18: „Qui sine accusatoribus in custodiam recepti sunt, quaestio de his habenda non est, nisi aliquibus suspicionibus urgeantur", cujus rei tamen in accusatorio quoque processu mentio fit. Ne confessionibus quidem reorum semper processum finitum esse jam supra vidimus [1]).

Plus de hac forma dicere non licet, quia conjecturis ea quae fuerunt restituere non possumus.

Cum autem verba quae sunt „inquirere, inquisitio, inquisitor" tam crebre in fontibus nostris nobis occurrant, meum esse puto, ut de eorum significatione breviter agam. Significat autem

1) Supra p. 43. 44.

1) inquirere in l. 1 §. 3 D. 48, 16 ad SC. Turpil., *quod hodie dicimus inquirere.* Nam judex nullo accusante incipit de calumnia inquirere. Item in l. 1 C. Th. de abol. 9, 37.

2) Inquirere intelligi debet: *per judicem explorare* in Pauli Sent. III, 5, §. 11; in l. 15 §. 39 D. 47, 10 de injuriis; l. 6 pr. D. 48, 19 de poenis; l. 9 C. 3, 1. de judiciis; l. 1 C. Th. 2, 18 de judiciis; l. 34 §. 4 C. 1, 4 de episcopali audientia; l 10 C. 9, 9 (veritatis inquisitionem refugiens); cfr. l. 18 §. 8 D. 48, 18 de quaest.; l. 1 §. 25 D. 29, de SCto. Silanian.

3) Inquisitio idem significat atque *praetoris de constituendis tutoribus causae cognitio* in l. 3 §. 15 D. 26, 10 de suspectis tutor.; l. 6, 7 pr. §. 1, l. 8 D. 26, 3 de confirmando tutore.

4) Verbo illo significatur *„processus“* (conferantur l. 5 C. 9, 22 ad leg. Cornel. de fals.; l. 6 §. 1 D. 48, 3 de custod. reor.): processus quidem civilis in l. 22 C. 9, 23 ad leg. Cornel. de fals.; processus criminalis apud Plinium ep. III, 9; in l. 4 §. 4 C. 1, 5 de haeret.

5) Inquisitores *judices* intelligi debent in l. 9 §. 1 C. Th. 16, 5 de haeret.; Symmachus II, 75 (?). Similiter Ammian. XVI, 8.

6) Quod „Nemo ad inquisitionem inveniri posse“ dicitur, id aliter percipere non possum, quam *quod nemo inveniatur, qui reus fieri posset:* l. 37 C. Th. 16, 2 de episcopis.

7) In Taciti Annalibus (ut in libro XIII c. 43) nonnumquam „inquisitionem“ invenimus, *pro intervallo temporis ad conquirenda criminum — inprimis repetundarum — argumenta.*

8) Inquisitorum *qui proscriptos requirant* mentionem facit Suetonius Caes. 1. Pro iis utitur „perquisitoribus“ Ammian. Marcell. XIV, 5. Iis persimiles esse videntur *„protectores, qui ad inquisitionem vagorum per provincias diriguntur“* (l. 10 C. Th. 7, 18 de desertoribus. 400 p. Chr.)

Jamjam ad finem pervenimus solumque restat, ut lectoribus benevolis hunc mei laboris libellum commendem.

In memoria teneant quod jam dixit Ausonius: „Alius alio plura invenire potest, nemo omnia“.

DISSERTATIO

IURIDICO-CANONICA INAUGURALIS



DE

C. III. X. (1, 5.)

QUAM

PRO GRADU DOCTORATUS, SUMMISQUE IN

UTROQUE IURE HONORIBUS

CONSCRIPSIT

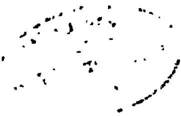
F. E. DE BÖNNINGHAUSEN,

PRESBYTER CURATUS MONASTERIENSIS.

MONASTERII,

EX TYPOGRAPHIA FRID. REGENSBERG.

MDCCCLII.



Nec differendum est tirocinium in senectutem. Nam quotidie metus crescit, maiusque fit semper, quod ausuri sumus; et dum deliberamus, quando incipiendum sit, incipere iam serum est. Quare fructum studiorum viridem et adhuc dulcem promi decet, dum et venia et spes est et paratus favor, et audere non dedecet, et si quid desit operi, supplet aetas, et si qua sunt dicta iuveniliter, pro indole accipiuntur.

Quinctilianus.

REVERENDISSIMO ET ILLUSTRISSIMO

DOMINO DOMINO

JOANNI GEORGIO,

EPISCOPO MONASTERIENSI, SS. THEOLOGIAE DOCTORI ETC. ETC.

HASCE STUDIORUM SUORUM PRIMITIAS

D. D. D.

AUCTOR.

Explicatio cap. III. Decret. Gregor.

Lib. I. Tit. V.

de postulatione Prælatorum.

Cum unicuique, qui summos in utroque iure honores in alma Musarum sede Heidelbergensi rite ac legitime capessivit, posita lex sit, infra anni spatium hunc illumve iuris locum elaborandi elaboratumque in lucem proferendi, cap. III. tituli de postulatione Prælatorum mihi exponendum sumsi. Verissimum sane est, meque minime fugit, hunc quidem titulum, quoad attinet ad Borussos, nil valere, quum iam omne discrimen postulationis electionisque Bulla, quæ incipit: „De salute animarum“ sublatum sit. At vero illum hodie pro iis capitulis, ad quæ modo laudata Bulla circumscriptionis non spectat, quibusque ius eligendi ad Prælaturas competit, maximi esse momenti, nec non pro Principibus, in quorum manus Indulto D. Papæ ius nominandi venit, quodammodo vim legis habere, quis non videt? Est enim facile ad intelligendum, et nemo non concedet, qui non falsam de vi ac natura corporis iuris canonici opinionem animo imbiberit, illud corpus in rebus spiritualibus et ecclesiasticis ea, quæ firmissimis innititur fundamentis, auctoritate gaudere, quatenus ei per concordata, decreta conciliorum, recentiores Bullas et Constitutiones, legitima statuta et consuetudines legitime præscriptas derogatum non sit. Iam vero nullus exstat dubitationis locus, quin hicce titulus de postulatione Prælatorum eo, quo docui, modo

mutatus non sit. — Priusquam ad hoc caput fusius tractandum aggrediar, illud mihi ad bene intelligendum aptissimum videtur, quid sit postulatio, breviter explicare.

Vox „*postulationis*" in iure duplicem habet significationem et usurpatur quum pro actu iudiciali, quo quis suum vel amici sui desiderium in iudicio proponit, Decret. Gregor. Lib. I. Tit. XXXVII., tum pro actu extraiudiciali, quo petitur a Superiore, ut personam defectu canonico laborantem seu nexu quodam ligatam ad Prælaturam ecclesiæ admittere dignetur, quæ quidem posterior significatio postulationis sumitur in iure can. in Tit. de postul. Prælatorum, atque dividitur in postulationem solemnem et simplicem seu minus solemnem. Si quis ad Prælaturam ecclesiæ viduatæ Eligendus canonicum patitur impedimentum, ita quidem, ut eius electio rata firma haberi non possit, capitulum petitione intercedere necesse est apud eum, cui ius est dandæ veniæ ad impedimentum illud removendum eumque ad dignitatem dispensative admittendum, id quod fit per postulationem solemnem. Itaque ut postulationem solemnem accurate definiamus, dicendum est, illam esse supplicem quandam per collegium canonicorum ad Superiorem directam petitionem, ut aliquis causa cognita non obstante eo, quo laborat, defectu certæ ecclesiæ vacanti præficiatur. Panormitanus postulationem solemnem ita definit, ut dicat, esse quandam gratiæ petitionem a Superiore, factam de promovendo aliquem ad Prælaturam, ad quam de iure communi propter defectum aliquem vel impedimentum eligi seu promoveri non poterat*). At vero alia est notio

*) Cf. Schmalzgrueber P. II. Tit. V. §. 1. Böckhn Lib. I. Tit. V. de postul. Prælat. §. I. num. 2. Barbosa j. eccl. univers. Lib. I. cap. XIX. num. 5. Fagnanus in I. part. prim. Decret. de post. Prælat. i. Bonæ memoriæ num. 60.

postulationis simplicis. Est enim postulatio simplex seu minus solemnis, capituli petitio ad Superiorem directa, ut personam, per se idoneam, suæ iurisdictioni tamen subiectam, ad Prælaturam accedere permittat, seu petitio, qua non petitur dispensatio contra ius, sed solum licentia et consensus illius, cuius iurisdictioni Postulatus subest e. g. Episcopi, cuius regimini presbyter in Episcopum electus subditus est*). Postulationem igitur simplicem postulationi solemni valde dissimilem esse, in promptu est.

Simplex enim postulatio spectat ad personam idoneam nullique obnoxiam defectui; quam ob rem nulla opus est dispensatione. Itaque Electum, quippe qui iurisdictioni Superioris subditus sit, nonnisi cum nudo illius consensu oblatam Prælaturam acceptare posse, facile est ad intelligendum. At vero postulatio solemnis personam defectu canonico laborantem supponit, unde relaxationem legis seu dispensationem necessariam esse, nemo non videt. Recte igitur animadvertit doctissimus ille vir, Pirhing Lib. I. Tit. V. de postulatione Prælatorum §. 1. assert. III.: „Simplex postulatio dicitur, quando quis postulatur ab eo, qui non potest dispensare super impedimento; requiritur tamen eius consensus ad promotionem sic postulati, propter peculiare interesse, vel ius, quod in illo habet; ac proinde per hanc postulationem nulla dispensationis gratia a Superiore petitur, cum contra canones non fiat, sed sola licentia ab eo, cui electus sive simpliciter postulatus proxime subiectus est. Aliud autem est dispensare, aliud, licentiam dare, quia, quando datur licentia, non solvitur sive relaxatur ipsa lex, sicuti fit, cum dispensatur, sed conditio ponitur a

*) Böckhn loc. cit. num. 4. Barbosa loc. cit. num. 14.

lege requisita, qua posita, legis obligatio aut prohibitio per se cessat v. g. si lex sit, vel statutum alicubi, ut nullus sine licentia Magistratus frumentum ex civitate aut provincia evehat, si Magistratus det licentiam, non dispensatur in lege, nec relaxatur eius obligatio, quia, quum is casus expresse per legem sit exceptus, lex nunquam ad eum casum se extendebat. Quare postulatio simplex species quædam electionis est, ad id instituta, non ut Superior electi electionem ipsius dispensative admittat, (nam cum contra canones non fiat, nulla opus est dispensatione) sed ut suo in electum iure cedat et licentiam dando permittat, ut electus in sui quoque electionem consentire possit. e. g. si Religiosus in Episcopum eligatur, requiritur Abbatis sive Prælati regularis consensus sive licentia, sine qua non potest Religiosus eligendus in sui electionem consentire c. si Religiosus 27. c. Si abbatem 36. de election. in 6. Ubi nulla intervenit dispensatio, quia nulla lex canonica prohibet, Religiosum assumi ad Episcopatum quasi inhabilem, qui proinde dispensatione indigeat; sed solum prohibet, ne assumatur sine Superioris seu Prælati sui licentia, cum qua si eligatur, non relaxatur ipsa lex prohibens, quippe cum is casus sub legis prohibitionem non cadat, sed per ipsam legem expresse sit exceptus." —

Postulatio solemnis in subsidium electionis est introducta, ita quidem, ut si quis per Canones eligi prohibeatur, via postulationis ad Dignitatem eluctari possit, quando cæteroquin ecclesiæ vacanti utilis esse futurus censeatur.

Defectum vero, ut locus postulationi detur, non esse, nisi quocum Superior possit et soleat dispensare, vix quisquam diffitebitur. At enim, quomodo quis indispensabili obnoxius impedimento aut naturali aut divino iure inducto haud ineptus sit ad ecclesiam bene regendam

atque gubernandam, vix aut ne vix quidem cogitari potest. Aliter quidem iudicandum esse apparet de impedimento, quod lege ecclesiastica constitutum est, quocum tamen ecclesia non dispensat. At vero ecclesiam gravissimas habere causas, hoc quidem casu dispensationem non indulgere, nescio an quis neget. Quis vero contendere ausit, defectum dispensabilem non posse non impedire, quominus Prælatus maxima, qua par est, utilitate Dignitarii munus exsequi queat? Quod quum ita sit, causæ cognitio id potissimum sibi velle constat, ut Superiori qualitates et merita Postulati comperta atque explorata sint. Maximi igitur in causæ cognitione momenti illud est, num Postulatus tam præclaris insignitus sit meritis atque ita conveniat ecclesiæ, ad quam postulabitur, ut vulnus, quod per impedimenti dispensationem eiusque admissionem SS. Canonibus infligetur, aliunde compensetur, satiusque sit, vulnerari illos, quam illum repelli a Prælatura. Testis est Innocentius Papa III., præclarissimus ille et doctrina et pietate vir. D. Papa enim in fine cap. 20. de elect. dicit: „Quodsi Vigoriense capitulum eundem magistrum propter *prærogativam meritorum* ipsius duxerit postulandum, postulationem apud Sedem Apostolicam præsentare procuret." Laudatum quoque est illud eiusdem D. Papæ dictum in cap. 40. de elect.: „Per Apostolica scripta mandantes, quatenus super his et aliis inquiras diligentissime veritatem, *de meritis electi et postulati* apud Venetias, ubi nati fuerunt, et diutius conversati." cf. cap. 4. de translat. episcop. His exemplis similia addere supervacaneum videtur. —

Annot. Hoc loco non alienum erit, commemorasse postulationem, improprie dictam, quæ quidem hodie exoleta est. Historia enim ecclesiastica satis superque docet, antiquitus populum magnas in electione suscepisse partes plurimumque valuisse, eo quidem consilio, ut ne

Episcopus daretur ei invito atque in omnibus perspecti essent mores Electi. cf. can. 27. dist. 63.; can. 9. dist. 65. can. 13. dist. 61.: „Nullus invitis detur Episcopus. Cleri, *Plebis* et Ordinis consensus et desiderium requiratur.“ Unde nonnunquam factum est, ut populus præoptaret, desideraret, votis et clamoribus expeteret a Metropolitano, Comprovincialibus et Clero certam sibi gratam personam, quam eligerent illi et ordinarent, quod quidem tunc erat improprie „postulare“. Multa exstant huius postulationis popularis exempla, apud S. Athanasium Apol. 2. in epist. Synod., apud Theodoretum lib. IV. histor. eccles. cap. 20., apud Euseb. in vita Constantini lib. III. cap. 60. Hæc popularis postulatio postea et id quidem summo iure, ut inimicitiarum dissidiarumque fons et fomes sopiretur, omnino evanuit. —

His, quæ ad postulationis notionem exponendam spectant, præmissis, ad commentationem ipsam progrediendum est, si prius huius capitis divisionem, eam, quæ ad hoc caput rite tractandum aptissima videtur, breviter proposuero. Quod quidem recte commodeque fieri perspicuum est, si nonnulla de eiusdem intellectu præmonentur.

Ecclesiæ vacantis Ravennatensis Canonicorum alii Sofredum, Sanctæ Praxedis Presbyterum Cardinalem, alii Episcopum Imolensem postularunt, quæ quidem postulationes per Delegatos ab utraque parte missos ad aures D. Papæ pervenerunt. Cum vero D. Papa persuasum sibi haberet, Cardinalis Romæ præsentiam Urbi et Orbi maiorem afferre utilitatem, postulationi eiusdem, bonum commune bono particulari præferendum ratus, assensum præbere recusavit. Accedit etiam tunc temporis illud, cui sane multum tribuendum est, quod Innocentius impense sollicitus de subsidio Terræ Sanctæ hunc Cardinalem destinaverat, qui expeditionem in illam terram

faciendam promoveret et exercitum comitaretur. At vero D. Papa ex altera parte considerans, quod Episcopus Imolensis a minore quam a tertia parte fuerit postulatus, et tam discordes postulationes Romana ecclesia non admittat, quum etiam postulationes eaeque concordes innitantur gratiæ Superioris, in cuius arbitrio stet, velitne in vota petentium concedere an postulata recusare, postulationem huius episcopi non admisit, sed mandavit canonicis ecclesiæ Ravennatensis, ut personam idoneam eligant, seu postulent, seu nominent. —

Ex his, quæ dixi, apparet, et me etiam non monente satis cognitum erit, hoc caput dividi in tres partes, quarum prima usque „Nos" docet duas discordes postulationes, secunda usque „Mandantes" causam exprimens utramque reiicit et tertia pars usque ad finem præcipit, ut nova fiat provisio. Hisce de intellectu et divisione cap. III. breviter præmissis iam ad singula exponenda progredi liceat. Prima pars narrat, Sanctæ Praxedis Cardinalem Presbyterum et Episcopum Imolensem esse postulatos. Existit hoc loco illa quæstio, num Cardinales Presbyteri vel Diaconi Ecclesiæ Romanæ ad Episcopatum eligi possint, an vero postulari debeant. Inter canonistas magna de hac quæstione exstat controversia. At vero sententia illa, quæ Cardinales Presbyteros vel Diaconos simpliciter esse postulandos statuit, SS. Canonibus magis convenire videtur. Etenim nulli omnino in iure canonico occurrunt loci, qui prohibent, ne Cardinalis ad Episcopatum assumatur, sed solum SS. Canonibus sancitum est, ne Cardinalis Summo Pontifice nesciente vel invito Episcopatum acceptet, neve titulum, cui adstrictus est, deserat. Est enim munus Cardinalium, pro bono christianæ reipublicæ D. Papam consilio iuvare, universalisque ecclesiæ curam et sollicitudinem gerere, quod quidem munus illi explent aut in consistorio, aut

in congregationibus. Quod quum ita sit, Cardinales in suis titulis residere teneri in promptu est; hinc necessario sequitur, illos nonnisi impetrata licentia D. Papæ a Curia Romana recedere posse. At vero vix opus est monere, D. Papam concedendo istam licentiam non magis dispensare, quam dum Abbas monacho det licentiam, ut electioni suæ in Episcopum possit consentire. Quam ob rem, ut monachum, ita etiam Cardinalem Presbyterum vel Diaconum simpliciter, non vero solemniter, postulandum esse iam satis elucet*). Laudatum est igitur illud præclarissimi canonistæ, Schmier, in iurisprudentia canonico civili Lib. I. Tractat. III. cap. II. §. III „Dico II. Cardinalis Presbyter vel Diaconus simpliciter seu minus solemniter postulandus est. Ita intelligo textum in cap. bon. memor. 3. h. t. in quo Cardinalis Presbyter S. Praxedis una cum Episcopo Imolensi postulatus fuisse refertur, non quod utraque postulatio solemnis, sed una, quæ Cardinalem concernebat, simplex et insolemnis; altera, quæ Episcopum tangebat, solemnis fuerit; ut patet ex diversitate rationis, quam ibidem assignat Pontifex, dum Cardinalis postulationem ideo solum reiecit, quia illius præsentia utilior credebatur non solum Romanæ, sed etiam ecclesiæ generali, tam apud Sedem Apostolicam, quam apud ecclesiam Ravennatem; episcopi autem postulationem propterea cassavit, quia competentem votorum numerum non habebat. Et ratio ulterior est, quia, sicut Prælatus regularis suo monasterio annexus et Religiosus suo Prælato subiectus est, ratione cuius nequeat unus aut alter in sui electionem ante permissionem Superioris

*) Böckhn loc. cit. num. 29. Reiffenstuel de post. Prælat. §. II. num. 46. Leurenius for. benef. Sect. II. Cap. I. de post. qu. 222. Pirhing de post. Prael. §. 2. Num. 11. Ferraris in prompta biblioth. sub voce: postulatio num. 15.

consentire, sicque insolemniter postulari debeat uterque; ita et Cardinalis, suo titulo adstrictus, magis tamen lateri S. Pontificis alligatus eique subiectus est, ut nequeat illo nesciente vel invito discedere aut electioni ad aliam ecclesiam consensum præstare, unde postulari debet, sed simpliciter seu insolemniter".

Iam vero afferenda et refutanda sunt ea argumenta, quæ patroni contrariæ opinionis ad probandam suam sententiam adhibent. Hi quidem quum alias rationes tum tanquam fundamentum suæ opinionis illud pronuntiant, quod in cap. III h. t. Cardinalis dicatur postulatus in Archiepiscopum. At vero minime urgere hanc dubitandi rationem in oppositum allatam, respondendum est. Opponitur enim cap. 57 de elect., ubi expresse Cardinalis dicitur electus: „Quatuordecim magistrum presbyterum Cardinalem *elegerunt*". Unde ut concordanda sint iura iuribus, dicendum est, quod in hoc capite III verbum „postularunt" quoad Cardinalem improprie ponatur. Itaque textus intelligendus est quoad Cardinalem de postulatione simplici, quæ quidem revera est electio. Quodsi quis opponat, Cardinales Presbyteros vel Diaconos esse maiores Episcopis ratione Officii, quippe qui unum corpus cum D. Papa constituant, intimi eiusdem Consiliarii et in exsecutione Sacerdotalis Officii illius Coadiutores sint, quam ob rem ut Episcopos ita etiam Cardinales solemniter postulari necesse esse, non difficile est, hanc argumentationem refellere. Etenim omnino animadvertendum est, Episcopos esse maiores Cardinalibus non Episcopis ratione Ordinis Episcopalis, quem quidem summum esse constat. Itaque S. Pontifex se non Cardinalem sed Episcopum nominat, nec Cardinales non Episcopos suos Fratres, sed solos Episcopos vocat. At vero dato non concesso, quod Cardinalis sit simpliciter maior Episcopo, nihilominus tamen Cardinalis Presbyter vel

Diaconus eligi debet in Episcopum, quia in Cardinali cessat ratio, cur Episcopus ad alium Episcopatum non potest non postulari. Longissime quidem is a veritate aberraret, qui hanc causam eam esse crederet, quod Eligendus ad maiorem Prælaturam sit promovendus. Concedendum omnino videtur, conveniens quidem illud esse, at vero necessarium, quis audeat contendere? Quærenti vero, quænam sit illa causa, respondendum est: Episcopus spiritualis matrimonii vinculo copulatus est suæ ecclesiæ titulari, id quod SS. Canones his ipsis verbis docent cap. inter corporalia 2: „ergo multo fortius reservavit dissolutionem *matrimonii spiritualis, quod est inter Episcopum et Ecclesiam*". Hinc nullus dubitationis locus est, quin nec Episcopus nec electores possint absolute consentire, ut ille fiat alterius ecclesiæ Prælatus, nisi prius a priori vinculo coniugii spiritualis solutus sit, quæ quidem ratio non spectat ad Cardinalem Presbyterum vel Diaconum. Cardinalis enim non Episcopus, quamvis in suo Titulo iurisdictionem quasi Episcopalem, eamque non tam ex officio pastorali et iure proprio, sed ex speciali prærogativa et indulgentia S. Pontificis obtineat, non tamen, sicut Episcopus cum sua ecclesia, cum suo Titulo coniugium iniit. Illud S. Apostoli: „Attendite vobis et universo gregi, in quo vos Spiritus Sanctus posuit Episcopos regere ecclesiam Dei, quam acquisivit sanguine suo, nonnisi ad Episcopos pertinere luce clarius videtur. Quodsi quis fortasse dixerit, Cardinalem esse obstrictum ecclesiæ Romanæ et alas ligatas habere dici, id quod verissimum sane est, huic omnino est consentaneum, quod Cardinalis licentia D. Papæ non impetrata Curiam Romanam non possit deserere; unde necessario sequitur, Cardinalem esse postulandum postulatione minus solemni seu simplici, quatenus petendus est consensus D. Papæ ad discedendum ab Ecclesia Romana. Ex his, quæ dicta

sunt, facile colligere possumus, quam non recte sentiant illi, qui Cardinalem Presbyterum vel Diaconum esse solemniter postulandum existimant. —

„*Quidam vero Episcopum Imolensem postulaverunt.*“

Omnes Episcopi, Archiepiscopi et Patriarchæ solemniter postulandi sunt. Quod quam verum sit, innumeri sane loci corporis iuris canonici docent. cf. cap. Osius 10 et seq. dist. 61. cap. bonæ memor. IV et VI, h. t. cap. bon. memor. 23. cap. in causis 30. cap. scriptum 40 de elect. cap. post translationem 11 de renuntiatione. Imprimis illud quidem placitum docet cap. VI h. t.: Canonici enim Calaritani suum Episcopum in Archiepiscopum concorditer elegerunt, petentes, ipsum a D. Papa concedi. Hic vero electionem irritavit, quum Episcopus non potuerit non postulari. — Quænam sit huius postulationis causa, antea commemoravi. cf. cap. inter corporalia 2: „Cum ergo fortius sit spirituale vinculum, quam carnale, dubitari non debet, quin omnipotens Deus *spirituale coniugium, quod est inter Episcopum et Ecclesiam,* suo tantum etc.“ cf. cap. IV de translatione: „Sicut legitimi matrimonii vinculum, quod est inter virum et uxorem, homo dissolvere nequit, Domino dicente in evangelio: Quos Deus coniunxit, homo non separet, sic et *spirituale fœdus coniugii, quod est inter Episcopum et Ecclesiam etc.*“ Hinc elucet, Episcopos et Archiepiscopos iis ecclesiis, quas regunt, spirituali quodam vinculo coniugii esse copulatos. Siculi igitur matrimonio carnali coniunctus repudium dare nequit, ita Episcopus, quippe qui desponsatus sit iam uni ecclesiæ, in cuius signum annullum gerit, suamet auctoritate alteri spondere non potest. Si secus faceret, spirituale committeret adulterium. Neque vero illud minus elucet, Episcopos ad aliam Prælaturam postulari posse, quum Postulatus in Eccle-

siam, ad quam postulatur, tanquam in sponsam non prius consentiat, quam a prioris ecclesiæ vinculo sit solutus; quod quidem ut fiat, per postulationem petitur a Summo Pontifice, quia D. Papa, cum sit successor Petri et Vicarius Iesu Christi (cf. cap. IV de transl.) et non puri hominis sed veri Dei vices gerat in terris, (cf. cap. III de translat.) a Deo hanc auctoritatem dissolvendi hoc fœdus coniugii spiritualis, quod Episcopi aliique pepegerunt, accepit (cf. cap. II de translat.) et quos ipse pro necessitate vel utilitate separat, non humana sed divina potius auctoritate dissolvit.

At vero postulationem non solum ad Episcopum consecratum, sed etiam ad Episcopum confirmatum nondum consecratum pertinere, unanimi consensu docent canonistæ et probatur SS. Canonum doctrina. cf. cap. inter corporalia 2: „Sicut enim Episcopus consecratus sine licentia Romani Pontificis suam non debet ecclesiam derelinquere, sic et *electus confirmatus*". et cap. 4 de translat.: „Quos Deus coniunxit, homo non separet; sic et spirituale fœdus coniugii, quod est inter Episcopum et ecclesiam, quod in electione initiatum, *ratum in confirmatione* etc." Etenim Electus per confirmationem iniit quasi matrimonium ratum cum ecclesia, quod quidem matrimonium per consecrationem consummatur. Sicuti ergo matrimonium ratum inducit vinculum, ita et confirmatio producit ligamen nonnisi Auctoritate S. Pontificis inextricabile. Neque contrarium probatur ex cap. quoniam I. dist. 100: „sitque Metropolitanis aliis licentia, post secundam et tertiam commonitionem *viduatis ecclesiis* cum concilio Romani Pontificis, ordinando Episcopos, subvenire. Si vero consecrandi Episcopi negligentia provenerit, *ut ultra tres menses ecclesia viduata consistat* etc." Huic omnino convenire putaverit quispiam, Electum, quem hodie vocant canonistæ, ius in re in corpore

mystico ecclesiæ electorum nondum acquisivisse ideoque matrimonium illius cum ecclesia nondum esse ratum, quia non est, cur ecclesia „*viduata*“ nominetur, quæ coniugem habeat. Quod quidem si veritate niteretur, Electum non posse non eligi, quis non videt? Sed falsum esse illud placitum, ex authentica huius textus interpretatione, quam Innocentius Papa III in cap. inter corporalia 2 exhibet, facile apparet. Hæc enim leguntur: „Sed neque illud, quod in canone legitur de electo (cf. cap. quoniam I dist. 100) ut si ultra sex menses (melius diceret, si ultra quinque, quia de quinque mensibus dicitur in canone illo, cuius sententia hic ponitur) per suam negligentiam retinuerit ecclesiam viduatam, nec ibi nec alibi donum consecrationis accipiat, imo metropolitani sui iudicio cedat, aliter intelligentibus poterat suffragari: *cum non intelligatur ecclesia viduata, quasi sponsum non habeat; sed quia sponsus eius nondum sit consecratus, adhuc quoad quædam* (illa scil. quæ ministerium consecrationis desiderant cf. cap. XV de elect.) *quasi viri maneat solatio destituta, sicut iuxta communem modum loquendi illa dicitur ecclesia viduata, quæ licet episcopum habeat, inutilem tamen perhibetur habere*“.

At vero postulatio non spectat ad Episcopum duntaxat electum nondum confirmatum. Quodsi quis ad cap. IV de translat. provocans contenderit, Episcopum tantum electum non posse non postulari, quippe quum inter ipsum et ecclesiam veluti initiatum sit vinculum spirituale coniugii, respondendum est, fœdus illud cum ecclesia inchoatum quidem esse at nondum ratum.

Id igitur discriminis inter Electum duntaxat et Electum Confirmatum intercedit, quod illi secundum SS. Canones liberum est, resilire a iure quæsito, id quod huic concessum non est. Hoc sibi vult cap. XXVI Lib. I Tit. VI in 6: „Si electio ex eo non sortiatur effectum, quia

electus consentire recusat, vel *post consensum renuntiat iuri suo* etc. electores habebunt a dissensu, renuntiatione etc. *ac si vacatio nova esset*, tempus integrum ad electionem aliam celebrandam". Atque eam ipsam ob causam, quod in Electi tantum arbitrio stat, velitne iuri quæsito repudium dare, an confirmationem petere, illum non posse non eligi, rectissime monent canonistæ. Neque hoc ita refutari potest, si dicatur, ex cap. 2 inter corporalia de translat. „Unde quum non sit maius vinculum episcopi ad ecclesiam, quam electi, maxime cum fuerit confirmatus etc." deduci debere, idem esse vinculum inter Episcopum tantum electum et ecclesiam, quo arctissimo Episcopus consecratus cum illa coniunctus sit, ergo consentaneum esse, ut Episcopus duntaxat electus eligi nequeat. Iam vero audiamus ad illam obiectionem refellendam præclarissimum illum virum, quem modo laudavi, Schmier, qui sic disputat: „Respond. esse utique maius vinculum Consecrati, quam Electi tantum: cum Consecratus Confirmationem et cum ista ius in re acquisitum habeat; Electio vero, solitarie spectata, præter ius ad rem operetur nihil. Neque in alleg. loc. aliquid aliud constitutum reperio, cum, textu integro perlecto, deprehendam, non cum Electis tantum sed cum Electis et Confirmatis ex una, nec non Consecratis ex altera parte, quoad paritatem vinculi matrimonialis collationem fieri, ut innuunt verba: „sicut autem Episcopus Consecratus suam non debet ecclesiam relinquere, sic et Electus Confirmatus; cum non debeat in dubium revocari, quia post Electionem et Confirmationem canonicam inter personas Eligentium et Electi coniugium sit spirituale contractum". Et paullo post: „sicut ergo Episcoporum translatio, sic et Electorum post Confirmationem (spiritualis coniugii ratione) soli est Romano Pontifici reservata". Et licet particula „maxime" ut plurimum

implicativa et augmentativa sit, includens duos casus, unum magis et alterum minus dubitabilem, nihilominus quandoque etiam „taxative“ ponitur ac idem significat, quod „tantum“: quandoque vero ex superabundanti ad maiorem explicationem et dilucidationem usurpatur etc. —

Episcopum, qui auctoritate Sedis Apostolicæ renuntiavit episcopatui, non posse non eligi, nisi aliud quid canonicum obstiterit, perspicuum est, quippe quum vinculum prioris ecclesiæ per renuntiationem legitime factam et a D. Papa acceptatam auctoritate divinitus huic concessa penitus fuerit dissolutum.

Reliquum est, ut de Episcopis titularibus et Coadiutoribus disserendum sit.

Episcopi titulares censentur illi, qui sunt Episcopi ecclesiæ cuiusdam in partibus Infidelium existentis. Hi non habent propriam diocesin, in qua functiones Episcopales suo iure exerceant, sed Episcopis Ordinariis et Diocesanis suffragantur, unde et ipsi Suffraganei nominantur. Num Episcopi titulares eligi possint nec ne, canonistarum sententiæ valde discrepant. Qui illud negant*), sic demonstrant: Episcopi titulares sunt veri Episcopi, eodem, quo ceteri, ritu consecrantur, simulque inter ipsos et ecclesiam, ad quam consecrantur, intercedit fœdus coniugii spiritualis. Itaque nullus dubitationis locus est, quin illi postulari debeant, cui quidem sententiæ omnino favet Stylus Curiæ Romanæ. Etenim quod ad illum attinet, Brevia Eligibilitatis per S. Pontificem Suffraganeis concedi, in promptu est; quod utique non fieret, si de iure essent eligibiles. Accedit etiam illud, cui sane multum tribuendum est, quod ecclesiæ cathedrales quantumvis

*) Böckhn loc. cit. num. 21. Schmalzgrueber loc. cit. §. 2 n. 8 aliique. —

Infidelium ditioni suppositæ. nihilominus manent ecclesiæ cathedrales. Si quæ igitur in possessionem Catholicorum veniunt, Episcopi vi sui matrimonii ad eas se conferre, illisque veluti sponsis cohabitare tenentur. Itaque tales ecclesiæ, quamvis actu nec populum nec iura spiritualia habeant, habent nihilominus in habitu et radice, sicut, si unus ex coniugibus altero consentiente religionem solemniter profiteatur, iura coniugalia non in actu et exercitio, sed in habitu tamen et radice persistere dicuntur.

At vero multi canonistæ*) contrarie oppositam sententiam amplexantur, contendentes, Episcopos in partibus Infidelium non esse postulandos. Sane id negari nequit, et nemo non concedet, qui non falsam de Ordine et Charactere Episcopali opinionem animo imbiberit, Episcopos illos esse veros Episcopos et votum decisivum in concilio generali habere, id quod historia ecclesiastica luculentissime testatur. Sed illud in hac re diiudicanda respiciendum esse censeo, illos non esse in vero coniugio spirituali, quippe qui careant clero et populo christiano, adeoque sponsa. Etenim locum non esse desponsatum cum Episcopo sed Episcopum intimo matrimonii vinculo cum ecclesia viva, nimirum cum clero et populo christiano, esse copulatum, manifesta et confessa res est. At frustra quispiam hanc operam dederit, invenire ecclesiam vivam in partibus Infidelium. Neque audiendi sunt illi, qui electionem Episcoporum titularium eam ob causam improbant, quod Dignitate et Charactere Episcopali contineatur necessitas postulationis. Sed longissime abhorrere a veritate illud placitum, quum iam ex eo

---

*) Neller in s. dissert. de post. Praelat. quaest. ad num 5. Helfert, von den Beneficien S. 57. Müller, Lexikon des Kirchenrechts sub voce: postulatio S. 458.

apparet, quod Episcopi, qui Auctoritate Sedis Apostolicæ renuntiaverunt Episcopatui, eligi debent, tum vero multis ex iure canonico argumentis, quorum mentionem antea feci, probari potest, causam veram, cur postulatio in Episcopis locum habeat, non in Ordine Episcopali per se inesse, sed unice in coniugio spirituali, unde Episcopos titulares, quippe qui neque actu neque habitu ecclesiis, utpote quæ non sunt, desponsati sint, eligi necessario sequitur. Verissimum sane est, meque minime fugit, Episcopos illos sibi procurare solere a Summo Pontifice Brevia Eligibilitatis. At vero huic non id tribuendum est, quod multi quidem tribuerunt. Etenim falsissimum foret dicere, inde elucere, Episcopos titulares esse postulandos. Quum multi præclarissimi viri, ut vere notat Neller, sententiæ indulgeant, illos Episcopos non posse non postulari, tutius est in praxi, ista cautela omnem scrupulum atque difficultatem removere, ne quid memorem, ecclesiam catholicam esse toto orbe diffusam ac sic contingere potuisse, ut talis Episcopus vere existenti ecclesiæ vivæ desponsaretur nec sit mero titulo inanimato adscriptus.

Restat, ut de Coadiutoribus disserendum sit. Quæritur primum, num Coadiutor cum futura successione dandus eligi possit nec ne. Cum secundum concil. Trident. sess. 25 cap. 7 de reform. ecclesiarum cathedralium et monasteriorum Prælatis, nisi impetrata sit dispensatio Apostolica, Coadiutores cum iure successionis dari nequeant, hos quidem postulandos esse facile apparet. Verum tamen vero cavendum est, ne cum illa quæstione hanc confundamus, num Coadiutor Episcopo datus postulari debeat? Hoc sane negandum est. Etenim si quid Coadiutori obstet, quominus eligi possit, sit vinculum, quod contraxerit cum ecclesia, cui per confirmationem Apostolicam fuerit desponsatus. Attamen tale vinculum

non habet Coadiutor neque verus Episcopus est, quia duo Episcopi eiusdem ecclesiæ simul et semel esse nequeunt. Quodsi quis quærat, num, prævie impetrata licentia D. Papæ, Episcopo dandi Coadiutorem cum iure successionis, Episcopus ille, quem capitulum vocare intendit, eligi possit an postulari debeat, canonistarum sententiæ valde discrepant. At vero, ut egregie monet prælaudatus Neller, illud: „Alligatus es uxori, noli quærere solutionem" impedit Episcopum, quominus etiam futura sponsalia contrahat, stante suo coniugio spirituali. Accedit, quod in hoc casu fiat anticipata electio *nunc* pro *tunc*; sicut ergo actu vacante ecclesia Episcopus deberet postulari, ita quoque debebit nondum vacante ecclesia. —

„Nos igitur auditis, quæ de facto et de iure fuerant allegata, plenius etiam pro utralibet partium curavimus allegare. Consideravimus vero, quod eiusdem Cardinalis præsentia utilior sit non solum Romanæ sed etiam ecclesiæ generali, tam apud Apostolicam Sedem quam apud ecclesiam Ravennatem, unde non immerito præferentes speciali utilitati communem et minori maiorem, prædictum Cardinalem postulationi vestræ non duximus concedendum."

Iudicium faciunt duo litigantes, quorum alter actor, alter reus est, causa et magistratus, qui iudicat, suaque sententia controversiam dirimit. Partium est, iudici facta proponere probationesque suppeditare, per quas illi causæ veritas innotescit. Vix quisquam est, qui allegationem factorum ad partes spectare infitiari ausit. Sicuti enim iudici cognitio factorum attribui nequit, et ab arbitrio litigantium penitus dependet, num causa ad iudicem deferatur nec ne, ita partibus ipsis plane commissum est, quodnam factum et quonammodo illud iudici ad dirimendum atque definiendum proponere velint. Quam-

vis vero nonnunquam fieri possit, ut ipsæ leges a partibus allegentur, quemadmodum factum est in casu, quem cap. III h. t. memorat, tamen eas allegare opus non est. Est enim munus iudicis, ius cognoscere et ad facta legitime probata adhibere. Quod quum ita sit, quoad facta illum quidem accipere, partes vero dare, et vice versa quoad iura, quis non videt? Præclarum igitur est illud proverbium: „Iura novit curia, narra mihi factum, ego narrabo tibi ius". Quam ob rem hæc regula ultro se offert: „id non esse in mundo, quod non sit in actis". Neque enim dubitari potest, quin iudex ad controversiam dirimendam nonnisi ea, quæ a partibus ad acta deposita sunt, respicere debeat. In contrarium de legibus iudicandum est. Iudicem enim ex officio teneri, leges scire, nemo non concedet, qui naturam muneris iudicialis bene perspexerit. Itaque illæ a litigantibus non sunt allegandæ exceptis eis, quas haud ignorare magistratus non tenetur, e. g. leges extraneorum. At vero hæc exceptio strictissimo sensu omnino nulla est. Regula enim, qua constitutum est, ut leges iudici exploratæ atque compertæ sint, adhibenda est ad ius regni promulgatum et ad consuetudines in territorio illius litteris conscriptas. At certe iniquitatis et iniustitiæ foret, ab iudice cognitionem iuris extranei petere et consuetudinum, quæ in territorio illius non habent vim legis simulque litteris mandatæ non sunt. Hinc necessario sequitur, iudicem, qui eas, quas commemoravi, leges utpote non cognitas non adhibet, haud peccare. Quodsi igitur partes magistratum ad iniquum iudicium præcavendum de existentia earum legum certiorem facere debent, non est, cur miremur. At vero in hac re maximi est momenti, animadvertere, illas non eo, quo facta, modo esse tractandas. Si enim iudici leges extraneæ aut consuetudines bene perspectæ sunt, ille sine dubio vi mu-

neris sui eas non potest non allegare atque eam ipsam ob causam, id quod luce clarius est, litigantes leges illas allegare omnino superfluum est. Aliter de factis censendum esse per se patet. Hoc in eo inest, quod in diiudicandis litibus nonnisi eorum, quæ allegantur, factorum ratio adhibenda est. Quodsi accidit, ut iudex eas, quas scire non tenetur, leges non cognoscat, litigantes illi media ad eas cognoscendas suppeditare debere perspicuum est. Falsissimum tamen foret, dicere, hoc quidem casu allegationes legum factis æquiparari. Etenim in his allegationibus litigantium activitas aliam habet rationem et iudex non passive, quomodo fit in allegationibus factorum, sed omnino active se gerit. Quæque igitur declinatio ab regula, qua sancitum est, ut leges a partibus non sint allegandæ, est quiddam singulare et rectissime advertit Puchta: Si hæc declinatio omnino necessaria est, non est, cur super id, quod debet, extendatur; quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias; quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi. Hinc verum esse apparet, iudicem vi muneris teneri supplere ea, quæ iuris sunt et a partibus vel earum advocatis omissa, non vero. quæ sunt facta, saltem regulariter. Iudicis igitur est, examinare et reiicere libellum actoris male conceptum, deferre iuramentum calumniæ, repellere testes non legales et quæ sunt eiusdem generis. At vero aliter res se habet cum factis. Generalis enim exstat regula, de cuius veritate nulla controversia esse potest, ad litigantes spectare allegationem eorum, quæ consistunt in factis, uti sunt producere testes, opponere exceptiones aliaque. In his enim vix possumus, quin iudicem, si huiusmodi facta suppleat, se suspectum reddere de studio partium vel præiudicare uni vel alteri parti statuamus. Hæc tamen regula re-

stringenda est. Quodsi enim factum sit notorium, quod nulla probatione indigeat, ut si quis sit publice excommunicatus, si agatur de bono publico, si factum reluceat ex actis et iudici tanquam tali notum sit ex attestationibus vel aliis actis in publicum iudicium deductis, posse imo ex officio teneri iudicem supplere ea, quæ facti sunt, et attendere, etsi pars omittat, vel se in illis non fundet, unanimi fere consensu docent canonistæ*). D.

*) Cf. Reiffenstuel Lib. I Tit. XXXII de officio iudicis: „Quæritur V. Utrum, si a litigantibus vel eorum Advocatis aliquid minus dictum fuit, illud iudex supplere possit ac debeat? Respond. I. Ea, quæ sunt de iure, si fuerunt omissa vel minus dicta a litigantibus seu eorum advocatis, potest ac debet iudex supplere, non item illa, quæ sunt de facto, nisi tale sit factum, quod ipsi iam est notum ut iudici etc." Schmalzgrueber Pars IV Tit. XXXII de officio iudicis num 23. Schmier iurisprud. canonico-civil. Lib. II Tractat. I cap. II num. 69. Leurenius for. eccles. Lib. I Tit. XXXII quæst. 901. Glossa ad hunc locum tractat controversiam, an iudex de facto supplere debeat: „Sic ergo patet, quod iudex potest supplere, quæ advocatus omisit: sicut D. Papa hic supplet et de iure debet supplere et non de facto, nisi tale sit factum, quod iam sit ei notum ut iudici, prout dicit Dominus Azo. Alii etiam dicunt, sicut Placentius, quod etiam de facto, et inducunt ad hoc ff. de peti. hære. l. ultima. Sed primum verius est, quod de tali facto supplere tantum debet, quod est ei notum tanquam iudici. arg. Cod. de appel. l. ultim. in fin. 1 respons. et est arg. Instit. de act. § si minus ff. de ædil. edict. l. bovem § aliquando. Et debet supplere ut iudex, sedendo et non stando, ne advocati officium sumat. Invenio, quod quandoque iudex supplet, altera parte absente. Cod. de temp. appell. l. 2 § ultimo et Cod. de appell. l. ultima in princip. Sed utraque parte præsente supplere non debet, nisi in casu propter publicam utilitatem, repellendo militem a procuratione, etiam tacente altera parte. ff. de procuratorib. l. filius famil. § veterani et Cod. de procuratorib. l. militem. Et lex, quam inducit Placentius ff. de peti. hære. l. ultima. non obstat, quia

Papa hoc quidem casu plenius etiam pro utralibet partium curavit allegare, supplendo scilicet ac exactius investigando, quæ in attestationibus vel aliis in iudicium deductis de facto proponebantur et quæ ius partium fovere videbantur. Supplet enim iudex, ut dilucide animadvertit Leurenius for. eccles. Lib. I Tit. XXXII qu. 901, ad meliorem veritatis investigationem inquirendo probationes et præsumptiones, non extrinsecus, sed quæ ex ipsa causa oriuntur et apparent reque ipsa insunt, quamvis specialiter non allegentur nec probentur. cf. Decret. Gregor. Lib. II Tit. XXIII cap. 2: ubi sic processisse dicitur Salomon in causa duarum meretricum. At vero S. Pontifex postulationem Episcopi Imolensis non admisit, quia a minori quam a tertia parte fuit postulatus et Apostolica Sedes postulationes huiusmodi in tanta divisione et contradictione non consuevit recipere. Ad hoc enim, ut postulatio præiudicet electioni, requiritur numerus duplo maior numero eligentium. cf. cap. 40 de elect. de quo infra copiosius disputabitur. Neque minus propter incompossibilitatem in utraque ecclesia Romana et Ravennati postulationi Cardinalis assensum præbere recusavit. Manifestum quippe est, ad munus Cardinalis spectare, D. Papam assistentia et consilio adiuvare, quam ob rem præsentia illius in Urbe in commodum ecclesiæ universalis cedit. Sin autem Cardinalis, qui ad ecclesiam ca-

---

potius consulitur illi iudicis officio, quam iure ordinario. Et est simile ei, quod dixi de milite. Nam iudex ex officio suo si scit, aliquem excommunicatum publice, ipsum debet repellere ab agendo, etiamsi ab adversario non excipiatur. de except. cap. except. et sic officio iudicis consulitur adversario, sicut in l. de peti. hæred. l. ult. et hic Papa supplet ex officio suo et de elect. c. cum nobis olim. ubi de hoc dicitur, quare in hoc casu officium iudicis locum habet.“

thedralem promotus est, Romæ residet et ab ecclesia sua abest, huius curam debitam gerere non potest. Itaque S. Pontifex summo iure privatæ utilitati commodum ecclesiæ universalis præferendum ratus*) postulationem illius ad Episcopatum Ravennatem repulit. Accedit etiam tunc temporis, cui sane multum est tribuendum, quod Innocentius impense sollicitus de subsidio Terræ Sanctæ hunc Cardinalem destinaverat, qui expeditionem in illam Terram faciendam promoveret et exercitum comitaretur, id quod elucet ex integra epistola decretali: „et quod maioris meriti sit in huiusmodi necessitatis articulo præire in Terræ Sanctæ subsidium exercitui Iesu Christi, quam suscipere pondus officii pastoralis“ cf. Gonzalez-Tellez commentar. perpet. in Lib. I Decret. Tit. V de postul. Prælat. cap. III.

„Attendentes autem ex altera parte, quod prædictus Episcopus a minori quam a tertia parte fuerit postulatus et quod Apostolica Sedes postulationes huiusmodi non consueverit in tanta divisione ac contradictione recipere.“

Quæritur, quot requirantur suffragia postulantium, ut postulatio sit valida et a Superiore admittenda? Sane non requiritur, si postulatio non concurrit cum electione, ut in postulatum omnes consentiant, quamquam fuerunt, qui hoc contenderent, sed omnino approbanda est communis canonistarum sententia**), postulationem a maiori parte factam sufficere. Ratio est, quia secundum regulam generalem in Decret. Gregor. Lib. III Tit. XI cap. I

---

*) Cf. c. 7 qu. I c. 35.

**) Panormitanus ad cap. bonæ 3 h. t. num. 12. Boeckhn lib. I Tit. V de postul. Prælat. num. 34. Reiffenstuel lib. I Tit. V de post. Prælat. num 23. Schmier iurisprud. canonico-civil. lib. I Tract. III cap. II num. 118.

„prævaleat semper et suum consequatur effectum, quod a maiori et saniori parte capituli fuerit constitutum“ traditam, in actibus universitatis sufficit, ut pars maior consentiat. At vero si concurrit postulatio cum electione, ita quidem, ut alii postulent, alii eligant, quemadmodum cap. III h. t. factum est, non sufficit pars maior votorum, sed permulti canonistæ ratione habita cap. 40 X de elect. contendunt, hoc quidem casu postulatum tum demum victoriam reportare, si vota duplo maiora *absolute talia* ipsi favent. Controversiæ, quæ hac de re inter canonistas viget, hæc potissima causa est, quod de cap. 40 X de elect. non idem sentiunt. Alii enim iique plurimi*), quibus ego plane assentior, huius epistolæ de-

*) *Pichler* in Tit. V de postul. Prælat. num. 10: „Si postulatio concurrit cum postulatione, h. e. si omnes Capitulares postulant sed diversi diversum, requiritur et sufficit conspiratio maioris partis Capituli. Si vero postulatio concurrit cum electione h. e. si una pars Capitularium postulat Titium, altera pars eligit Caium, nullo impedimento laborantem, postulandus debet habere duas partes tertias, ut eius postulatio sortiatur effectum h. e. debet habere duplo maiorem suffragiorum numerum, quam eligendus v. g. si sint 15 Capitulares suffragia ferentes, debet postulandus ad minimum 10 suffragia habere. Eligendo autem sufficiunt 6 suffragia ex 15, ut eius electio subsistat et ipse præferatur postulato h. e. sufficit, modo numerus suffragiorum superet unam tertiam. Pars prior patet ex cap. I de his, quæ a maiori parte etc. Unde maior pars, quia repræsentat totum Capitulum, regulariter sufficit in omnibus actibus capitulariter gestis, cum censeantur geri a toto Capitulo. Pars posterior habetur in cap. 40 de elect. Ratio datur hæc, quia via ordinaria, qualis est electio, debet esse magis expedita, quam extraordinaria, qualis est postulatio. Neque dicas, cap. 40 correctum esse a cap. 42 de elect. tanquam a iure posteriore; nam dispositio generalis, qualis continetur in cap. 42, non derogat speciali, qualis est in cap. 40 iuxta regulam iuris: generali per speciem derogatur, non per genus speciei.“ *Pirhing*

cretalis sensum esse existimant, quod vota duplo maiora respectu capituli præsentis omnino requirantur, alii hanc

in Lib. I Tit. V de post. Prælat. §. 4 num. 18: „Si vero postulatio concurrat cum electione alterius in discordia, ita ut unus ab una parte Capituli postuletur, alius ab alia parte eligatur, tunc, ut postulatio præferatur et prævaleat electioni, requiritur, ut numerus postulantium sit duplo maior numero eligentium adeoque ut duae partes Capituli in postulationem personae idoneae consenserint. Ratio est, quia postulatio est via providendi extraordinaria et nititur gratia nec ullum ius tribuit postulato, qui defectu aliquo laborat canonico, electio vero est via providendi ordinaria et iure nititur; ideo plura plerumque requiruntur ad postulationem quam ad electionem; nisi postulatio facta sit a duabus partibus Capituli; tunc enim praefertur electioni factae a tertia parte, quia duae partes Capituli totum Capitulum repraesentant, cum potentia Capituli seu Universitatis velut tota in duabus partibus resideat." *Ferraris* in prompta bibliotheca sub voce postulationis num. 27: „Si autem postulatio concurrat cum electione alterius in discordia, id est, si una pars Capitularium unum postulet, et altera pars alium eligat, tunc requiritur, quod postulantium numerus sit duplo maior quam numerus eligentium, ita ut duae partes seu duae tertiae Capitularium in postulationem personae idoneae concurrant, seu consentiant, quibus duabus partibus concurrentibus admittitur postulatio unius et eiicitur electio alterius." *Schmaer* in iurisprud. canonico-civil. Lib. I Tract. III cap. II num. 118: „Quando vero postulatio per scrutinium instituitur nec sola est, sed cum electione concurrit, adeo, ut quidam ex Capitularibus eligant, quidam postulent, non sufficit maior pars votorum, sed duae tertiae sicque ex 24 sexdecim consentire debent. Haec sententia semper erat communissima." *Reiffenstuel* in Lib. I Tit. V de postul. Praelat. num. 22: „E contra vero ad postulationem, si concurrat cum electione, requiritur, ut postulantium numerus duplo maior sit, quam eligentium, ita videlicet, ut duae partes tertiae Capitularium v. g. ex quindecim decem stent pro Postulato; alioquin enim est postulatio repellenda iuxta cap. 40 de elect." *Böckhn* Lib. I Tit. V de post. Prael. num 36: „Exceptio est, si postulatio solemnis non sit

opinionem refutare conantur et tum aliis rationibus quum his imprimis verbis innitentes: „Si partes consenserint“

---

sola, sed concurrat cum electione, hoc est, si una pars Capituli aliquem iure impeditum postulet, alia pars vero eligat personam de se habilem; tunc quippe, ut postulatio praevaleat, duabus tertiis debet superare electionem, ut nempe numerus postulantium duplo sit maior quam numerus eligentium.“ *Schmalzgrueber* in part. II Tit. VI de elect Prael. num. 19: „Si postulatio concurrat cum electione, quod una pars Capitularium postulet Titium, aliquo impedimento laborantem, altera Caium eligat, maior est controversia. Videtur enim sufficere, si etiam hoc casu in postulandum concurrat maior Capitularium pars. I ex claro textu c. in causis 30 de elect. ubi postulatio Episcopi ad Metropolitanam ecclesiam Tholosanam, pro qua stabant tria suffragia ex quinque electoribus compromissariis, praevaluit electioni Archidiaconi, qui habebat suffragia tantum duo. II quia in omni tractatu capitulari statur suffragiis partis maioris iuxta c. 1 et l. 19 citt. quibus textibus accedit, quia c. quia propter 42 de elect. electio minori suffragiorum numero celebrata, generaliter pronunciatur irrita, non distinguendo, an electio cum electione vel postulatione concurrat. III quia si maior pars suffragiorum hoc casu non sufficeret, id maxime haberetur ex c. scriptum 40 de elect. ubi in concursu electionis cum postulatione electio, facta per suffragia plus, quam tertiæ partis suffragantium, præfertur postulationi, pro qua consequenter non steterunt duæ tertiæ. atqui ex hoc textu nil probatur; imprimis enim dispositio c. quia propter cit. posterior est, cons. istius contrariæ dispositioni derogat; deinde dispositio c. scriptum cit. est tantum provisio specialis, facta casu, quo eligentes et postulantes mutuo consensu electionem et postulationem suam submiserunt Pontifici, ut pro suæ voluntatis arbitrio hanc vel illam admitteret, ut liquet ex textu. — Sed dicendum hoc casu, ut postulatio unius alterius electioni prævaleat, requiri, ut in postulandum consentiant duæ partes; alias si hic duas partes non habeat, eligendus autem pro se habeat plus quam tertiam, prævalebit postulationi electio. Ratio est, quia postulatio est via procedendi extraordinaria, et nititur gratiæ nec ullum ius tribuit

„si constiterit de mutuo convenisse consensu" sibi persuasum habent, eligentes et postulantes eo ipso consen-

postulato, qui defectu aliquo canonico laborat. Electio est via procedendi ordinaria et iure nititur atque oportet viam ordinariam magis expeditam esse quam extraordinariam et odiosam vel saltem minus favorabilem viam, ut adeo non immerito Innocentius c. scriptum ad postulationem, quando cum electione concurrit, requisiverit duas tertias suffragiorum capituli. Confirmatur ex praxi Curiæ Romanæ, non admittentis huiusmodi postulationes, sed his præferentis electionem, quando ista in concursu cum postulatione pro se habet plus quam unam partem votorum. Neque obstant argumenta opposita. Ad I ibi a toto capitulo in quinque electores compromissum fuit, ut is, quem isti concorditer vel tres ex istis eligerent, pro Episcopo sine aliqua contradictione haberetur.

Unde quum ex ipsis tres convenirent in Episcopum Convennarum, iuxta compromissi formam perinde fecit ac si ille a toto capitulo postulatus fuisset, nam compromissarii vice et nomine capituli eligunt. Ad II. Regula ibi allegata vera est, nisi ius aut voluntas electorum aliter statuat, quod factum est in nostro casu per c. scriptum. Ad III. Constitutio illa c. quia propter generalis est; ea vero, quæ in c. scriptum statuitur, specialis pro casu postulationis concurrentis cum electione; igitur isti prior non derogat, cum omnibus notum sit, generi quidem derogari per speciem, non autem contra. Quod additur, quasi c. scriptum non constituatur ius commune, asserit quidem ibidem glossa, sed interpretes aliique DD. passim negant, ac proinde etiam in similibus casibus eius dispositio observanda erit, ut notat Gonzalez ibid. n. 10 in fin. *Leurenius* in for. beneficial. sect. II cap. I de post. qu. 209. „Respondeo tertio: ut postulatio in discordia concurrens in electione, dum nimirum unus ab una parte capituli postulatur, alter ab altera parte eligitur, sit valida et prævaleat electioni, et hæc cassanda sit, requiritur, ut numerus postulantium sit duplo maior numero eligentium, sive ut duæ partes capituli in postulationem unius personae alias idoneae consentiant." Ad hunc locum notat glossa: „Ad hoc enim, ut postulatio praeiudicet electioni, requiritur, ut numerus postulantium sit duplo maior numero eligentium."

sisse, ut vel electio confirmaretur vel postulatio admitteretur. Secus vero factum esse putant, si eligentes confirmationem electionis, postulantes admissionem postulationis quasi de iure debitam ursissent. Quodsi accidisset, sine dubio reprobata electione minoris partis postulationem maioris partis admittendam esse iudicant, id quod sibi volunt verba: „Si partes consenserint“ „si constiterit de mutuo convenisse consensu“. —

Verba legis cap. 40 de elect. X hæc sunt: „Scriptum est in Apocalypsi Iohannis etc. De studiis autem eligentium et postulantium et omnibus generaliter, quæ causam possunt instruere, apud Constantinopolim, ubi huiusmodi postulatio et electio celebratæ fuerunt. Et si partes consenserint, procedas hoc modo: ut si constiterit de mutuo convenisse consensu, quod ad electionem patriarchæ septem admitterentur præpositi sive per se ipsos sive per alios, et duo alii ex parte universitatis pro ceteris conventualium ecclesiarum prælatis, totque tunc temporis conventuales ecclesias habuisse prælatos, quod cum septem præpositis et novem canonicis, quos quidem canonicos constat in postulatione præfati archiepiscopi convenisse, *duplo maiorem facerent numerum,* quam sexdecim electores plebani, tu vice nostra *postulationem admittas.* Quodsi ad faciendum *duplo maiorem numerum* simul omnes prædicti *minime sufficerent,* sive dignus sive indignus fuerit postulatus, *tu postulatione repulsa, electionem plebani auctoritate nostra confirmes.* Si vero numerus postulantium inventus fuerit duplo maior, quemadmodum prædictum est, et persona postulata reperta fuerit indigna, ut tam postulationem quam electionem non differas reprobare, nisi forsan omnes aut maior pars postulantium præsumtione damnabili, postulaverint scienter indignum, ut hac vice merito debeant eligendi seu postulandi potestate privari. Et hoc quoque casu

electionem confirmas, si eam de persona idonea constiterit celebratam."

His verbis satis apparet, in concursu postulationis cum electione illam tum demum præferri, si suffragia postulantium duplo maiorem partem efficiunt. Atque hoc iudicium verum esse, expressis et dilucidis verbis D. Papæ edoctus omnino persuasum habeo. Etenim ille clare præcepit: „ut si constiterit etc. ita quod cum septem præpositis et novem canonicis *duplo maiorem facerent numerum* etc. tu *postulationem admittas.* Quodsi *minime sufficerent*, tu *postulatione repulsa electionem plebani auctoritate nostra confirmes.* Neque audiendi sunt, qui hanc sententiam eam ob causam improbent, quod D. Papa dixerit: „Si partes consenserint" „si constiterit de mutuo convenisse consensu". Respondendum enim est, illius clausulæ: „Si partes consenserint" sensum eum esse, quod Delegatus Apostolicus, si partes in illum consenserint, neque exceptionem suspicionis opposuerint vel ex causa legitima recusaverint, modo in hoc Decretali præscripto controversiam dirimere debeat. Porro illud: „Si constiterit de mutuo convenisse consensu" respicit septem Præpositos aliosque extraneos, qui non erant de gremio capituli, in negotio electionis ad ius. suffragii admittendos. Non obstat cap. 42 de elect. X „ut in collatione habita eligatur, in quem omnes vel *maior* et sanior pars capituli consentit" quippe quod non attingat concursum electionis et postulationis. In hac re haud prætermittendum est, non per cap. 42 esse statutum, sed iam antea regulam sese offerre, maiora vota ad electionem requiri. Itaque cap. 42 non esse correctorium cap. 40, in promptu est. Huc accedit, quod legi speciali priori haud derogat lex posterior generalis. Hanc igitur ob causam cap. 42 utpote continens ius generale non abrogavit cap. 40, quippe quod contineat ius speciale. —

Ratio, cur in concursu postulationis cum electione duplo maiora vota requiruntur, in eo est, quod postulatio gratiæ Superioris innititur et via extraordinaria et odiosa est, admittenda tamen, si duplo maiora capituli vota postulato favent, quia duæ partes totum capitulum repræsentant. arg. l. Nulli. et l. Plane ff. Quod cuiusque universit. nomin. — Sed existit hoc loco illa quæstio, quid sit iudicandum, si in plures quam duos candidatos diversæ qualitatis vota dispergantur.

Plurimi quidem sententiam amplexati sunt, postulabilem palmam non ferre, nisi vota duplo maiora *absolute talia* ipsi faveant. At vero nonnulli contrarie oppositæ sententiæ dediti contenderunt, vota duplo maiora *respective talia* omnino sufficere. *Böckhn* in Lib. I Tit. V de postul. Prælat. num. 46 dicit: „Verum ut mentem nostram, quamvis neminem consentientem noverimus, libere explicemus, videtur nobis, neque semper in simili eventu duas tertias comparatione ad totum capitulum instituta pro subsistentia postulationis neque semper unam talem tertiam pro valore electionis desiderari; sed comparationem solum inter vota ipsorum postulantium et eligentium faciendam, et proin satis esse, si numerus certam personam postulantium sit duplo maior numero aliam personam eligentium; vicissim vero ad electionem sufficere tot vota, quæ a postulantibus non excedantur in duplo, tametsi non constituant unam tertiam ipsius capituli. Id tamen sic intelligimus quoad priorem partem, ut postulantes iuxta regulam communem semper saltem maiorem partem quoad totum capitulum faciant. Declaramus assertum per exempla. Ponas 24 habentes et exercentes ius suffragii; 14 (qui utique nondum duas tertias explent relate ad capitulum) postulant Titium, 7 eligunt Caium, 3 reliqui in alium coniiciunt vota: hic censemus, admittendam esse postulationem Titii, cum

vota in duplo vincant electionem Caii. In casu converso, si 13 postulent Titium, 7 eligant Caium, quatuor alii in alios vota dispergant, confirmanda erit electio Caii, quæ quidem non facta est ab una tertia totius capituli, sed tamen duplo non exceditur a postulantibus. Ratio nostra est ex cap. scriptum, ubi ita Pontifex Maximo Notario mandat: si postulantes Archiepiscopum duplo maiorem facerent numerum, quam 16 electores Plebani, tu vice nostra postulationem admittas: quodsi ad faciendum duplo maiorem numerum simul omnes prædicti minime sufficerent, postulatione repulsa electionem Plebani auctoritate nostra confirmes. Aperte hic Pontifex comparationem inter ipsos postulantes et eligentes saltem fieri vult; nec quidquam dicit, vota postulantium respectu ipsius capituli duas tertias efficere debere. Et similiter non statuit, numerum constare debere una tertia capituli, sed indefinite ait confirmandam electionem, si numerus postulantium non fecerit alterum tantum. Quia ergo in nostris exemplis præscriptæ conditiones occurrunt, non est, ut aliam textu haud expressam nos addamus. Respondet non nemo, esse verosimile, quod 16 vota eligentium in casu textus tertia pars fuerint, universim 48 vota. Verum id prorsus divinatorium est, nulloque in verbo fundatum: ut adeo ex coniectura tam incerta non possit certa conditio statui. Sane Pontifici nequidem constitisse de vero numero omnium, qui ad electionem seu postulationem illam concurrebant, aut ius concurrendi habebant, ex ipso textu apparet: nam in electione Patriarchæ Constantinopolitani etiam Prælatos Regulares eo tempore suffragia habuisse, ibidem innuitur; procul dubio, quod vigeret adhuc ius vel superessent vestigia eius, quod habetur in cap. obeuntibus 35 dist. 63. Et hinc Pontifex, cum nondum plene ea de re esset informatus, sciens saltem, 16 votis electum

esse Plebanum, Maximo commisit, ut numerum cæterorum exploraret et modo supra dicto procederet. Non ergo supponebat pro indubitato, præcise 48 omnes fuisse, sed ignorabat adhuc, an non essent pauciores vel plures. Sin vero vel uno plures fuissent, 16 iam non erant tertia pars respectu omnium. Igitur dum iussit, confirmari electionem, si pars altera duplo non esset maior, eam in illa quoque hypothesi, qua 16 non essent pars tertia, sustinere voluit. Atque hinc nec vicissim ad postulationem cum electione convenientem determinate requiruntur duæ tertiæ absolute tales, quod in textu etiam non dicitur. Et cum de iure alias sufficiant maiora æque ad postulationem, quam ad alios actus universitatis iuxta num. 34 huic regulæ, quo minus fieri potest, in casu excepto concurrentis electionis derogandum est, si textus excipiens id patiatur. Nos vero clare ostendimus, salvari dispositionem textus in cap. scriptum, tametsi postulantes non adscendant ad duas tertias capituli, cum nihilominus duplo egredi possint vota eligentium. Nec replices, nimium inde probari; quandoquidem et accidere potest, si magna votorum sit discordia, ut postulantes etiam, dum non faciunt maiora, electionem nihilominus in duplo excedant. Dicimus quippe, id Pontificem iam tacite subintellexisse, utpote iuris notissimi, si vota tamen fuerint simpliciter maiora. Atque id omnino verosimiliter præsumere, aut forte ex circumstantiis certo colligere potuit Pontifex, quod in casu sibi proposito ius voti habentes non fuerint ultra 63: ut adeo, si postulantes Archiepiscopum duplo plures fuissent, quam 16 eligentes Plebanum, illi iam effecturi fuissent maiora relate ad omnes."

His Böckhnii verbis plane assentitur *Neller* in dissert. de postul. Prælat. quæst. ad num. 6: „An duæ tertiæ, quæ vulgo requiruntur ad hoc, ut prævaleat postulatio contra electionem secum concurrentem, debeant esse

duæ tertiæ respectu totius Capituli, prout hoc convenerat eligendi causa: an vero sufficiant duæ tertiæ comparatione numeri eligentium? Respondeo ad hanc quæstionem, quam subtiliter movit et secundam partem amplexus est clariss. Böckhn num. 46 licet neminem sibi consentientem noverit.

Sufficit, quod postulantes sint maior pars capituli divisi, eligentes vero pars minor, quodque postulantium numerus sit duplo maior numero eligentium. Ratio est, quia cap. 40 de elect. per hæc duo satisfit: nam delegatus Apostolicus ibi non iubebatur inquirere, an adsint duæ tertiæ totius capituli Constant sed an postulantes duplo maiorem numerum facerent quam eligentes. Casus figurari debet in tribus factionibus sic: Sunt 24 votantes, 7 eligunt, 14 postulant; tres vota dispergunt, sive eligendo sive postulando, diversum. Dico, postulationem prævalere electioni: quia pro primo adsunt maiora Capituli, ut hoc censeatur postulasse, pro secundo 14 postulantes sunt duplo plures quam 7 eligentes. Ultra nihil in iure requiritur; cumque cap. 40 aliquid statuat contra regulam de maiori parte capituli prævalente, non debet ultra expressa extendi; non est autem idem, dicere, numerus postulantium debet esse duplo maior numero eligentium et dicere, numerus postulantium debet habere duas tertias respectu totius capituli." —

At vero hæc plane recens sententia variis causis iisque gravissimis improbanda est. Vix enim quisquam est, quem fugiat illa, quæ firmissimis innititur fundamentis, regula: In negotio electionis non sufficiunt vota relative maiora sive vota maiora respectu singulorum plurium candidatorum computata, sed absolute maiora sive suffragia maiora respectu totius præsentis capituli, id est, vota, quæ plus quam semissem omnium votorum efficiunt. cf. c. I. Decret. Gregor. Lib. III Tit. XI. — cap.

ultra unam tertiam omnium suffragiorum constituisse. Cum vero S. Pontifex postulationem tum demum admitti voluerit, si vota duplo maiora respectu sexdecim eligentium illi faveant, omnino aliter statui nequit, quam S. Pontificem duplo maiora absolute talia intellexisse. Posita hac, quod in cap. 40 duplo maiora absolute talia intellexerit S. Pontifex, indubitata et arithmetice probata veritate, prona est consequentia, id quod egregie monet Koch*), ut et in casu, quo tres pluresve adsunt candidati, postulabilis non aliter vincat eligibilem, quam votis duplo maioribus absolute talibus instructus. In eiusmodi enim constitutionibus ad ius commune pertinentibus principium iuris generale in iis latens et pro basi decisionis positum separandum esse ab hypothesi casus relati particularis notissimum est. Et cur in casu duorum candidatorum postulabilis demum vinceret eligibilem votis duplo maioribus absolute talibus, in casu autem trium pluriumve candidatorum votis duplo maioribus respective talibus instructus? e. g. Ex 24 votantibus 13 postulant Aulum, 6 eligunt Titium, 5 eligunt Tullium. In hoc casu ex adversariorum sententia vinceret Aulus, quia ipsi favent vota duplo maiora respective talia. Nam quæ differentia est, utrum postulabilis cum uno eligibili, aut cum pluribus eligibilibus aut cum eligibili et postulabili concurrat? cur in illo casu maiorem requiris votorum numerum, quam in hoc? His de causis sententia Böckhnii et Nelleri omnino repudianda apparet. —

Sed existit hoc loco spinosa illa quæstio, num ex Superioris arbitrio pendeat, velitne electum, cui vota ultra tertiam partem omnium suffragiorum favent, confirmare an illius confirmationem recusare. Sunt qui per-

*) Koch in sua dissert. de votis duplo maioribus ad cap. 40 §. 18, quo nemo forsitan praeclarius hac de re disputaverit.

suasum sibi habeant canonistæ, in Superioris arbitrio stare, in casu concursus postulatum, cui quidem maiora capituli simpliciter talia, non autem vota duplo maiora suffragantur, admittere vel electum, cui suffragia plus quam unam tertiam capituli efficientia favent, confirmare*). Equidem huic sententiæ non assentior et electum, qui votis tertiam partem excedentibus gaudet, non posse non

*) *Engel* in Lib. I Tit. V de post. Prælat. n. 6: „Sentiunt tamen DD. quod d. c. scriptum, admittens electionem minoris partis, quando pars maior non elegit, nec postulavit indignum, sit quædam specialis decisio contra communes iuris in materia electionis regulas, fundeturque potissimum in consensu Capitularium, qui simul postulationem et electionem Superiori præsentarunt, atque eo ipso consentire censentur, ut vel postulatio ipsorum admittatur, vel aliorum electio confirmetur; ut proinde in arbitrio Confirmatoris positum videatur, ut consideratis circumstantiis et qualitatibus personarum *vel postulationem admittat, vel electionem confirmet, vel utramque reiiciat, adeo ut ne electio quidem in casu isto ius aliquod ante acquiratur, qu m confirmatoris assensus accesserit.*“ *Pirhing* loc. cit. n. 18: „Quodsi denique duæ partes Capituli in postulationem alicuius non consenserunt, sed maior tantum pars postulaverit, minor alium elegerit, tum in utraque et postulatio et electio Superiori præsentatur, is potest pro arbitrio consideratis circumstantiis et qualitatibus personarum *vel postulationem admittere, vel electionem confirmare vel utrumque reiicere, adeo ut ne electo quidem hoc casu ius aliquod acquiratur ante consensum a confirmatore praestitum;* nam licet alias regulariter potentia capitularis non possit residere in minore parte Capituli præsentis; si tamen postulantes, qui duas partes Capituli non faciunt, una cum electione facta a minore parte aliorum Capitularium, postulationem suam Superiori repræsentent, eo ipso tacite censentur consentire, *ut vel postulatio ipsorum admittatur vel aliorum electio confirmetur,* quando quidem sciunt, quod postulatio, quæ concorditer ab omnibus vel saltem a duabus partibus Capituli facta non est, non admittatur, nisi ex speciali gratia.“

confirmari existimo, id quod clare colligitur ex cap. 40 de elect. X. — D. Papa enim præcepit notario suo, ut postulationem Archiepiscopi Eradiensis admitteret, si postulantes duplo maiorem facerent numerum quam sexdecim electores plebani, et statim, id quod diligenter animadvertendum est, subiungit: „Quodsi ad faciendum *duplo maiorem* numerum simul omnes prædicti *minime sufficerent*, sive dignus sive indignus fuerit postulatus, tu, *postulatione repulsa, electionem Plebani auctoritate nostra confirmes.* Qua in re id potissimum spectandum esse censeo, quod confirmatio, quippe quæ iuri iam adquisito maius robur et auctoritatem tribuat et ius in re det, ius ad rem in electo iam supponat. Sicuti sponsalia de præsenti supponunt ius iam quæsitum per sponsalia de futuro, ita etiam præexistit ius ante confirmationem. Quodsi igitur D. Papa mandavit Notario suo, ut electionem plebani, cuius vota eligentia tertiam partem superarent, confirmaret, electo illi plebano, qui suffragiis ultra tertiam capituli instructus sit, per electionem acceptatam ius acquisitum fuisse iudicavit. Quod quam verum sit, historia ecclesiastica satis testatur. Anno 1688 ex 24 capitularibus ecclesiæ Coloniensis vacantis 9 capitulares in Archiepiscopum elegerunt Serenissimum Josephum Clementem e Ducibus Bavariæ, Episcopum tunc temporis Frisingensem et Ratisbonensem (obtento prius Breve Eligibilitatis), 13 capitulares postularunt Eminentissimum Cardinalem Egonium de Fürstenberg, Episcopum Argentinensem, duobus votis in alios collatis. Sacra congregatio, rebus consistorialibus præposita, illius electionem tanquam canonicam et legitimam declaravit die 15 Sept. 1688 eamque S. Pontifex Innocentius XI die 20 Sept. eiusdem anni confirmavit. Resolutio sacræ congregationis sic concepta fuit: „Sacra congregatio, rebus consistorialibus præposita, examinato authentico instru-

mento a Canonicis et Capitulo ecclesiæ Metropolitanæ Coloniensis tradito per Syndicum suum Archiepiscopo Damasceno, Apostolico ad Tractum Rheni Nuntio, in quo a tredecim ex viginti quatuor Capitularibus Eminentissimum et Reverendissimum Cardinalem de Fürstenberg, Episcopum Argentoratensem postulatum et a novem ex iisdem Capitularibus Serenissimum et Reverendissimum Josephum Clementem e Bavariæ Ducibus, Episcopum Ratisbonensem et Frisingensem, in Archiepiscopum et Electorem Coloniensem vigore Apostolici Indulti Eligibilitatis, illi prævie concessi, electum fuisse constat, reliquis duobus suffragiis in alios collatis, omnibus mature et diligentissime perpensis, unanimi Patrum sententia censuit, si Sanctissimo Domino nostro placuerit, *præfata postulatione de persona eiusdem Cardinalis repulsa, confirmandam esse electionem de persona eiusdem Josephi Clementis*, cum clausula supplente omnes defectus, quatenus opus sit: et facta relatione, Sanctitas Sua sacræ congregationis sententiam benigne probavit." — His elucet, electo cuius vota unam tertiam partem totius capituli præsentis superant, ius ad Prælaturam ecclesiæ viduatæ conferri. Etenim confirmatio in sensu proprio accepta non dat actui sed supponit valorem, ac ius inde quæsitum eumque magis roborat cf. cap. 6 X (2, 22). — An recte riteque fieri possit, ut D. Papa vocem „confirmare" usurpet, quin illi ullum ius tribui statuat? Quod quidem si veritate niteretur, plane aliam significationem, quæ a notione „confirmationis" in vita communi usitatæ omnino aliena est, voci „confirmare" eum submisisse perspicuum est, id quod certe nemo contendere potest, quem praxis Curiæ Romanæ haud fugit. Quam ob rem nihil obstat, quin vox „confirmationis" intelligatur, qua electum acquisivisse ius ad Prælaturam declaretur. Ac-

cedit, cui sane plurimum tribuendum est, quod alterum Decretum Sacræ Congregationis illum Serenissimum Josephum Clementem vocat *canonice electum*, et in Brevi Apostolico de die 20 Sept. 1688, quod incipit: „Apostolatus Officium" dicitur: „*cum tu electioni præfatæ de tui Persona, sicut præmittitur, factæ legitime consensisse* etc." Quodsi enim in concursu electionis cum postulatione electi confirmatio in arbitrio Superioris stat, ille consentire non potest, non debet. Etenim magna electum inter et postulatum intercedit differentia, quod ille, ut alia, quæ infra fusius demonstrabo, omittam, in suam electionem consentire potest, postulatus vero non potest, nisi sub conditione, si postulatio rata habeatur et dispensatio a Superiore indulgeatur, eo quod huic nullum confertur ius ad Praelaturam. Quo igitur in casu si Serenissimus ille Josephus Clemens legitime consenserat, ius illi acquisitum erat, neque ex gratia D. Papæ dependebat, num electionem illius confirmare vellet nec ne. Si quæ adhuc existat dubitatio, hæc facili negotio tolli potest, si respicitur id, quod D Papa illis verbis: „cum tu electioni etc." adnectit. Etenim addit, se de peracta ex parte electione et ex parte postulatione totum petitæ *Confirmationis et Admissionis Respective negotium* Congregationi Cardinalium Consistorii commisisse. Sic confirmatio opponitur admissioni neque igitur ullus dubitationis locus relinquitur, quin vox confirmationis in sensu proprio sumatur eaque nihil aliud intelligatur, quam actus iustitiæ, quia confirmatio ius iam supponit. —

Anno 1737 ex 25 Capitularibus, qui in scrutinio præsentes erant, 13 postularunt L. B. de Fürstenberg, 12 autem elegerunt L. B. de Bœselager ad Abbatem Corbeiensem. D. Papa *repulsa postulatione electionem confirmavit.*

Hinc verum esse apparet, id quod plurimi canonistæ docent*), electo, cui concurrenti cum postulato vota ultra tertiam partem totius præsentis capituli favent, ius ad Prælaturam ecclesiæ viduatæ acquiri, ita quidem, ut eius electio a Superiore non possit non confirmari, data nimirum eius idoneitate. Ad hoc animadvertit Koch in

*) *Schmier* loc. cit. n. 137: „Nihilominus affirmativam sententiam opinor, tum quia in cap. 40 iubet Pontifex, Electionem cum Postulatione, in qua duæ tertiæ non convenerant, coniunctam et maiori, quam tertia parte celebratam, auctoritate sua confirmari, ideoque supponit, electo ius acquisitum fuisse, non primum acquirendum, cum confirmatio non det, sed supponat ius præexistens. arg. cap. cum dilecta 4. de confirmat. ut. vel inut. tum quia decisione Innocentii XI Electio Clementis, in quam ex 24 Capitularibus 9 consenserant, tanquam canonica est approbata et postulatio de Fürstenberg, ad quam 13 concurrebant, cassata." *Schmalzgrueber* p. II tit. VI de elect. prælat. n. 20: „Quæritur, an casu, quo Electio in concursu cum postulatione plus quam unam tertiam suffragiorum partem pro se habet, Electo quæratur ius ad Prælaturam, ita ut a Superiore, posito, quod idoneus sit, necessario confirmari debeat? Negant alii. Sed affirmativa videtur esse iuri conformior præsertim, quum adversarii nullo iuris textu, neque textu neque etiam ratione firment opinionem suam. Colligitur I ex c. scriptum, ubi Pontifex Notario suo præcipit, ut Electionem sic factam Auctoritate Apostolica confirmet; atqui confirmatio iam supponit ius in confirmando, quippe quæ non dat esse actui, quam confirmat, sed tantum maius robur et auctoritatem eidem conciliat; igitur si confirmanda erit iussu Pontificis hæc electio, ius in Electo præcedens iam supposuit. II Confirmatio ad Electionem se habet, sicut Sponsalia de praesenti supponunt ius iam quaesitum per sponsalia de futuro, a se ratificandum, ita etiam confirmatio succedens Electioni. III Electio in hoc casu ideo a DD. Butrio, Imol. Vallens. etc. praeferenda dicitur, quia postulatio nititur gratia, electio autem iure, quod difficilius expugnatur; atqui ratio ista inepte daretur, si per talem Electionem ab Electo acceptatam nullum acquireretur ius, propter quod ipsius conditio melior esset, quam postulati: ergo etc."

sua prælaudata dissertatione: „Ut integrum unum votum supra tertiam partem adsit, non præcise requiritur, quia Pontifex in cap. 40 electionem confirmari iubet, si vota postulantium, quorum numerus certus ignorabatur, duplo maiorem non facerent numerum, quam 16 vota eligentium. Nimirum aliquando numerus votorum totus in tres partes æquales nonnisi per fractiones dividi potest, aliquando sine fractionibus. In hoc casu eligibilis unum votum ultra unam tertiam habere debet, non autem in illo. Sumamus casum ex cap. 40 et fingamus totum votorum numerum fuisse 47, cuius tertia pars sunt $15^{2}/_{3}$. Nunc eligibili favebant 16 suffragia, ergo habebat trientem unius voti ultra tertiam partem Capituli, non vero integrum votum excedens. Nihilominus tamen secundum clara cap. 40 verba in eo casu, si totus votorum numerus fuisset 47, eligibilis, cui 16 suffragabantur, victoriam reportasset."

D. Papa postulationem Episcopi Celonensis repulit, idque summo iure, quia ne tertia quidem pars suffragiorum illi favuit. Si admissio postulati, omnibus quamvis requisitis expletis, gratiæ nititur, multo minus admitti debet, quando ne tertia quidem pars in postulando concordavit. —

„Cum etiam, quando aliquis ab aliis unanimiter postulatur, ad admittendam postulationem eorum non tam ex iustitia, quam gratia moveatur."

Quamvis postulatio et electio in eo conveniant quod utraque ad eundem finem, nimirum ad providendum ecclesiæ de Prælato, tendat, magnum tamen discrimen inter utramque intercedit. Postulatio enim spectat ad personam, quæ defectu laborat canonico, ita quidem, ut hæc eligi non possit, at vero electio supponit personam, quæ nullo ligata est impedimento. Eligitur quidem dignus et

habilis, postulatur vero, qui est dignus, sed inhabilis, licet non omnino. Itaque postulatio innititur gratiæ Superioris, illaque est mera postulantium supplicatio pro gratia Superioris, in cuius arbitrio stat, velitne in vota petentium concedere an postulata recusare. Electionem vero canonicam, utpote omnino in iure quæsito fundatam, nunquam non confirmare potest Superior, si quam denegandi causam non invenerit. Petitio capituli de promovendo postulatum, quippe qui patiatur defectum canonicum, iure suffragante haud fulcitur nec iuris quoddam ipsi postulato accepta licet postulatione tribuitur, priusquam a Superiore postulatio fuerit ratihabita*). Postulatum igitur nonnisi ex gratia et indulgentia admitti, quum dispensatio sit actus gratiæ, perspicuum est, id quod his ipsis verbis D. Papa asserrere non dubitavit: „Sedem Apostolicam, quando aliquis etiam unanimiter ab aliis postulatur, ad admittendam postulationem eorum *non tam ex iustitia quam ex gratia* moveri.“ Nec non

*) *Zoësius* Tit. V de post. Praelat. num. 11: „Per solam postulationem nullum ius acquiri postulato sive quoad postulantes, qui non tam consentiunt, quam votum suum declarant; sive quoad postulatum, qui per Canones impeditur quid iuris acquirere ad Praelaturam.“ *Reiffenstuel* loc. cit. §. 1 num. 13: „Ratio est, quia postulatio nullum tribuit ius Postulato, utpote qui habet defectum, quem proinde Superior non tenetur dispensative admittere ex iustitia, sed solum ad dispensandum cum eo, atque ad eius admissionem concedendam quandoque movetur ex gratia.“ *Schmier* loc. cit. sect. 1 §. III num. 27: „Cum ex num. 6 compertum sit, postulationem in gratia non in iustitia fundatam esse, postulatio etiam concorditer facta nullum postulato ius tribuit. *Schmalzgrueber* loc. cit. §. 1 num. 3: „Ante admissionem autem postulatio nullum ius tribuit postulato, quia a gratia Superioris dependet.“ *Garcias* Lib. I quart. p. cap. III. num. 7: „Ex postulatione autem non quaeritur ius postulato, quia dependet a gratia domini.“

id desumitur ex cap. V h. t. Nam cum Capitulum Strigonense Archiepiscopum Colocensem postulasset, quidam vero capitulares huic postulationi morem non gessissent, allegantes se esse contemptos, seu non vocatos, D. Papa re delata rescripsit: „Licet per postulationem huiusmodi *nullum ius* sit alicui acquisitum, ideoque *sine præiudicio alicuius* postulationem potuissemus repellere memoratam etc." Unde elucet, postulatum utpote canonico ligatum impedimento indeque a Dignitate exclusum, nullum acquirere ius ad illam nullamque repulsa postulatione ipsi irrogari iniuriam. — Aliter res se habet cum electione. Hac enim secundum Sanctos Canones celebrata et ab electo acceptata, ius ipsi confertur ad Prælaturam ecclesiæ viduatæ, ita ut absque iniuria non possit alius per novam electionem aut aliam provisionem eidem ecclesiæ præfici, nisi defectus quispiam in qualitatibus electi vel in negotio electionis detegatur*). Inde electio a Supe-

*) *Ferraris* sub voce postulationis num. 4: „Ac proinde postulatio innititur gratiae, electio iuri, ut notat glossa communiter recepta in cap. unico Verb. eligo postulando de postulat. Praelat. in 6. Postulatio enim nullum tribuit ius postulato, utpote ex aliquo defectu inhabili, quem Superior non tenetur dispensative admittere ex iustitia, sed solum ex gratia. cap. Bonae memoriae 3 de post. Praelat. Electio autem, si sit canonice celebrata et ab Electo acceptata, tribuit ius ipsi ad Praelaturam seu Dignitatem et ei, si dignus et idoneus sit, ut supponitur, ex iustitia debetur." *Pirhing* loc. cit. §. III num. 15: „Ex quo patet, quod postulatio etiam concorditer facta, vel saltem a duabus partibus Capituli, a Superiore absque cuiusdam praeiudicio seu iniuria repelli sive non admitti possit, cum per eam nullum ius sit alicui acquisitum, ut expresse in textu dicitur; nam alioquin, si talis postulatio etsi unanimiter facta sine iniuria reiici non posset, prout vult Abb. hic. n. 2. tum capitulares Strigonienses iuste a Papa exigere potuissent, ut praemissa causae cognitione hanc suam postulationem, quippe unanimiter et legitime factam, admitteret; nam

riore *confirmari*, postulatio *admitti* solum, postulatio *repelli*, *reiici*, electio *cassari* dicitur. His, quae hucusque

illi, qui ius electionis sibi competere asserrebant et postulationi se opponebant, eo quod non essent vocati, non erant e capitulo Strigoniensi, ideoque hoc negavit eorum praetensionem, ut recte notavit Laymann l. c. et num. 16: „Porro ratio, cur Superior non tenetur, ex obligatione iustitiae proprie dictae admittere postulationem etiam concorditer factam, est, quia tota admissio postulationis nititur gratia Superioris, ut patet tum ex c. Bonae 3 ibi. non tam ex iustitia, quam ex gratia, tum ex eo, quia gratiam dispensationis continet, cum in postulato semper sit impedimentum seu inhabilitas ad Praelaturam obtinendam, in qua Superior dispensare debet. Omnis autem dispensatio Superioris in impedimento vel defectu, non ex iustitiae debito proprie sed ex gratia procedit, cum iure inhabilis ad rem aliquam non habeat ius exigendi illam tanquam sibi debitam; ergo per postulationem nullum acquiritur ius postulantibus vel postulato et consequenter nulla etiam illis irrogatur iniuria proprie dicta, etiamsi reiiciatur quaevis postulatio a Superiore.“ *Leurenius* loc. cit. §. 1 qu. 199 n. 2: „Respondeo secundo: differentiam praecipue in eo esse, quod electio innitatur iuri, postulatio gratiae, in hoc sensu, quod per postulationem quis praesentetur, ut ex gratia illum admittere velit et instituere; per electionem vero canonicam quis vocetur ad Praelaturam, ita ut Superior electionem confirmare debeat. Electio enim legitime acceptata ab electo confert ei ius ad Praelaturam, ita ut sine iniuria a Superiore, cuius est eum instituere aut confirmare, reiici nequeat, si de caetero dignus sit. Econtra postulatio postulato ante admissionem ius nullum tribuit, cum summo iure possit reiici.“ *Fr. Florens* in tract. ad lib. I. decret. tit. V ad post. Praelat.: „ita ut si postulatio unanimiter facta sit, et postulati persona idonea, possit tamen ultro et sponte a Pontifice reiici; pendet enim ex gratia et indulgentia, non autem ex iustitia. Quare nec ante admissam postulationem e Pontifice ius ullum acquiritur postulato nec etiam si admittatur, praeiudicium ullum fit ei, qui vocatus non fuit ad postulationem faciendam.“ *Cardinal de Luca* de Regul. disc. 13 n. 9: „Atque ita per argu-

dixi, omnino consentaneum est, postulantibus re adhuc integra, id est, dummodo postulatio Superiori actualiter præsentata necdum sit, libere pœnitere et postulationem, quantumcunque fuerit publicata, revocare et ad novam provisionem procedere haud interdictum esse*). Attamen

---

mentum a fortiori magis de plano resultabat solutio secundi obiecti, fundati in iure postulatorum, quoniam si in hac Religione ipsa electo nullum ius tribuit, multo minus tribuere potest postulatio, quae etiam in terminis iuris communis, quibus attentis per electionem acceptatam vel pendente termino ad acceptandum quoddam ius quaeri dicitur, adhuc tamen postulato nullum ius quaeritur, cum postulatio redoleat solum preces, quae porriguntur Superiori, ut ex gratia non autem ex iustitia postulatum praeficiat ideoque in Superioris arbitrio est, concedere vel denegare neque exinde postulato ius competit appellandi vel recursum habendi." Cf. Zerolus in prax. Episc. p. 1 verb. ius ad rem §. 14. Riccius in coll. decis. p. 5 collect. 1648. —

*) *Barbosa* ius eccl. univers. Lib. I cap. 19 n. 20: „Differt quoque electio a postulatione, quia in electione publicato scrutinio non licet variare et alios nominare sed collatio facienda est et electio celebranda. In postulatione vero licet variare et a postulatione recedere, quousque illa fuerit Superiori praesentata. Ratio diversitatis est, quia per canonicam electionem quaeritur electo ius ad rem, quod ab eo absque ipsius facto auferri non debet, postulato vero nullum ex postulatione ius quaeritur." *Murga* loc cit. n 129: „Quarto quaeritur, an postulantes variare queant? hoc est, an postquam unum petierunt, alterum nominare et postulare possint? Exempli causa: Maior collegii pars concordi sententia convenit, ut Titium peterent; quaeritur, possitne mutata voluntate Caium postulare? Respondeo, in hoc postulationem ab electione discerni, quod eligentibus semel electione facta non est fas mutare sententiam et alterum eligere. Nam per electionem ius est electo acquisitum, ut confirmationem petat; at postulantes post postulationem ad Superiorem delatam variare et mutare sententiam queunt. Ratio huius est, quoniam postulatus nullum sibi ius per solam postulationem acqui-

postulatio, Superiori exhibita atque tradita, innovari nequit, ne postulantes illi illudere videantur. Testis est cap. IV h. t.: „Si enim postquam postulatio subscriptionibus postulantium roboratur et præsentatur Romano Pontifici approbanda, possent ab ea recedere postulantes, nobis frequenter illuderent et iudicium nostrum ex eorum pendere arbitrio videretur." cui adnectit glossa; „Quod esse non debet."*) Quodsi Superior eum pos-

rit, quia postulantes non proprie consentiunt sed votum suum declarant, et qui postulatur, cum iure canonico sit praepeditus, ius ad Praefecturam sibi comparare ex postulatione non potest." *Schmalzgrueber* l. c. §. 4 n. 21: „Quaeritur an postulantes variare possint seu recedere a postulatione. Respond. distinguendo: Vel enim postulatio iam est praesentata Superiori vel nondum ei est praesentata. Si primum, postulantes sine consensu Superioris, cui praesentata est, non possunt amplius ab illa recedere et alium eligere vel postulare, sed iudicium eius exspectare debent. Si secundum, possunt postulantes variare et resilire a postulatione, idque verum est, etsi scrutinium apertum sit vel etiam nuntius ad Superiorem destinatus." *Schmier* l. c, §. III n. 28: „Consequens huic est, quod postulantes variare ac neglecta postulatione vel ad novam postulationem vel ad electionem procedere valeant, si postulatio necdum Superiori sit praesentata. Quod enim in electione nequeant resilire electores, postquam scrutinium est publicatum, cap. publicat. 58 de elect. et multo magis, postquam electus in electionem praestitit consensum, unica est ratio, quia electo iam est ius quaesitum. Ergo, quia postulato ante Superioris admissionem nullum est ius quaesitum, postulantibus non est interdicta variatio.

*) Cf. *Schmier* l. c. n. 39: „Dixi superius, postulantes a postulatione recedere posse, nisi Superiori praesentata iam fuerit. Enim vero, licet praesentatio postulationis facta Superiori non maius ius postulato tribuat, quam ante habuerit, ne tamen postulantes Superiori illudere voluisse praesumantur, nequeunt post praesentationem amplius mutare propositum, sed ulteriorem Superioris resolutionem exspectare tenentur." *Fagnanus*

tulantibus consentit, hos quidem postulationem variare posse, manifestum est, quia tunc cessat ratio illudendi illi. In foro tamen conscientiæ postulantes postulationem revocare nequeunt absque gravi et iusta causa, quia talis recessio, ut omittam discordias et inimicitias, quæ oriri solent, cedit in præiudicium honoris et reputationis postulati habetque in se contumeliam, cui quidem sententiæ omnes fere canonistæ favent. Rectissime igitur docet Passerinus: „In foro tamen conscientiæ non possunt electores sine iusta causa a postulatione recedere, quoniam nequit negari, quin in hoc foro, quidquid non fit ex causa rationabili et fine honesto, peccatum sit et præterea de facili contingere potest, ut hæc variatio sine iusta causa facta sit in præiudicium honoris et reputationis postulati*)." Propter postulationem non solum a D. Papa, cuius sedes a nemine iudicatur, sed etiam ab Inferiore repulsam postulatus non habet, unde iuste conqueratur. Actio enim est ius petendi id, quod ex iustitia alicui debetur. Verum tam vero postulantes ad Superiorem confugere possunt, si Inferior humiliter ac sæpius requisitus contra evidentem ecclesiæ necessitatem vel utilitatem haud invitus est admissurus postulationem, ne malitia vel duritia Prælati inferioris ecclesiæ damnum inferat. Accurate igitur et egregie disputat Reiffenstuel l. c. n. 72: „Si postulatio cæteroquin rite fuerit celebrata, eius admissionem exigat publica causa, ut puta, necessitas vel utilitas ecclesiæ, tenetur ipsam Superior admittere nec potest eam refellere absque iniuria postulantium et ecclesiæ, in qua facta est postulatio. Ita gloss. nota-

---

de post. Praelat. c. Bonae memoriae num. 49: „Ita et postulato acquiritur ius ex postulatione, posteaquam fuit Superiori praesentata, ita ut non liceat postulantibus ab ea resilire."

*) Cf. *Leurenius* l. c. qu. 212. 5.

bil. Ratio est, quia Superior ex lege iustitiæ legalis ac vi sui officii tenetur, necessitatibus commissæ sibi ecclesiæ atque utilitatibus Boni communis providere; ergo etiam tenetur admittere postulationem, quoties viderit, ita exigere causam publicam, sive necessitatem magnamve utilitatem ecclesiæ, in ipsos etiam postulantes redundaturam. Sin minus, fiat his iniuria, ob non rite administratum sibi officium pastorale. Hinc notat glossa in cap. III h. t. quodsi Prælatus Papa inferior, habens potestatem dispensandi, nolit hanc, licet concorditer atque ex gravi causa celebratam, admittere, postulantes possint Superioris Prælati officium implorare. Licet enim ex postulatione actio non detur, adhuc tamen locum habet imploratio officii iudicis; nam remedium implorationis officii iudicis conceditur, cum deficit actio proprie dicta. Atqui in tali casu potest Superior ille Prælatus compellere Inferiorem ad postulationem admittendam, si subsit causa tam iusta et concernens utilitatem ecclesiæ, puta, quia postulatus est potens ad defendendam ecclesiam, aut bene doctus, sive morigeratus, licet non legitime natus, simulque non reperitur alius, per quem ita bene consulatur ecclesiæ. In Papam vero non cadit talis compulsio, cum non habeat talem Superiorem in terris. Unde respectu istius locum non habet imploratio officii iudicis sed potius postulantes gratiam debent implorare ab ipso." —

Id porro discriminis interest postulationem inter et electionem, quod electus in suam electionem consentire potest, postulatus non potest, nisi sub conditione, si postulatio rata habeatur et dispensatio a Superiore obtineatur. Franciscus Ludowicus in Trevirensem postulationem anno 1716 hoc tenore consensit: „Postulationi huic eatenus non aliter in Domino assensum meum commodo, quam si Sanctissimo Domino nostro Papæ Clementi, cuius voluntati totum subiicio, visum fuerit, me

Archiepiscopali huic ecclesiæ, temporum acerbitate in extremam desolationem deductæ, utilem ac pro eadem rursus erigenda parem esse; simulque placuerit, dispensando indulgere, ut una cum Coadiutoria Moguntina ecclesias cathedrales Wormatiensem et Vratislaviensem, quibus ex Sanctitatis Suæ benignitate præsum, Praepositurам etiam Evacensem ac reliqua beneficia, quæ possideo, possim retinere." Accedit, quod postulatus, utpote qui non acquirit ius, ante admissionem nullo modo ecclesiæ, ad quam postulatur, administrationi et curæ sese immiscere debet, licet ecclesia foret de remotis, et idem iudicandum esse apparet, si quis fuerit unanimiter postulatus. Quodsi quis quærat, cuinam admissio postulationis competat, in hac quæstione solvenda omnino opus est distinctione. Nimirum si agatur de admissione postulationis simplicis, nulla dubitatio esse potest, quin illa spectet ad eum Superiorem, cuius iurisdictioni postulatus subditus sit. At vero quod ad postulationis solemnis admissionem attinet, hæc competit illi Superiori, cuius est, canones et iura laxare ac vinculum, quo postulatus obstringitur, solvere, ut omni impedimento semoto eligi possit. Plerumque unice in S. Pontifice illa dispensandi facultas inest. — Attamen interdum adeundus est Episcopus, si ad dignitates inferiores vel personatus aliqui postulantur, quibuscum potest per illum dispensari.

Mandantes, quatenus cum his, qui vocem in electione habere noscuntur, per electionem, postulationem seu nominationem canonicam in personam idoneam convenire curetis.

Differentiam quam maximam esse postulationem inter et electionem, supra fuse exposui. Restat, ut de nominatione pauca disseram. Hæc dividitur in minus solem-

nem et solemnem. Illa est teste Panormitano ea, quæ præcedit scrutinium sive quæ fit in collegio idoneos quosdam viros proponendo, ut de iis fiat scrutinium. Nominatio solemnis est actus, quo duæ vel plures personæ habiles a Capitulo D. Papæ vel alteri Superiori præsentantur simul cum petitione, ut ille unam ex præsentatis ecclesiæ viduatæ præficere dignetur Quamvis magna nominationem inter et postulationem ac electionem cognatio intercedat, notabiliter tamen hi tres provisionis modi inter se differunt. Ut eas, quæ adsunt, multas differentias silentio prætereams, id potissimum animadvertendum est, quod nominatio fiat de pluribus, eo quidem consilio, ut ex illis unus promoveatur, qui magis Superiori placuerit. —

Hoc quidem loco docet D. Papa, eum, qui eligere possit, etiam posse postulare. Statuit enim: „Qui vocem in electione habere noscuntur" i. e. qui eligere noscuntur, per electionem, postulationem etc. i. e. eligere, postulare et nominare etc. curetis. Hæc igitur regula statuenda est, ut ii, quibus ius eligendi competat, etiam ius postulandi habeant. cf. cap. 30 de elect., ubi glossa ad vocem „postulatio" notat: „Hic habes, quod, qui dati erant ad eligendum, possunt postulare et de alia ecclesia." — Cf. cap. XI de renunt. ubi glossa notat ad verbum „liberam": „Et nota, quod, qui potest eligere, potest postulare." Est enim postulatio quiddam accessorium ad electionem, est nil aliud, quam electionem de postulando Prælato facere. Electio et postulatio ob unitatem finis, nimirum provisionem ecclesiæ vacantis decernendam, ex dispositione iuris pro actibus subordinatis et connexis reputantur, id quod testatur cap. IV h. t. „Omnes, quorum consensus in electione vel postulatione requiritur." Atque hanc eam ob causam compromissarius unanimi consensu ad eligendum delegatus, censetur etiam

ornatus esse facultate postulandi, quod quidem clare colligitur ex cap. 30 de elect. — Capitulares ecclesiæ Tholosanæ vacantis duos de gremio capituli elegerant, ut hi de eodem capitulo quinque eligerent electores, qui præstito iuramento de electione pastoris tractarent, simulque statutum fuit, ut ille, *quem hi quidem quinque eligerent*, vel tres ex illis, dummodo persona esset idonea, pro Episcopo haberetur. Quum illi compromissarii in unam personam non possent concordare, tres ex iis *postularunt* Episcopum, duo elegerunt Archidiaconum. Unde factum est, ut causa ad Sedem Apostolicam deferretur et ab utraque parte exponeretur. Interim vero capitulum revocavit potestatem compromissariis traditam, et subsequenti die, quum tres illi ad capitulum non convenissent, una cum duobus aliis Archidiaconum elegit. Verum tamen vero D. Papa rescripsit hunc in modum: „Quia *postulatio* de Episcopo Convennarum facta fuit per *illos, in quos totum capitulum eligendi transtulerat* potestatem, propter quod de consensu totius capituli intelligitur esse facta, cum res non esset integra, potestatem illam capitulum non potuit revocare, et ideo electionem ipsius Archidiaconi decernimus irritandam. Quocirca mandamus, quatenus si personam etc. transeundi ad ecclesiam Tholosanam ei licentiam tribuatis.“ Neque minus elucet, procuratorem illum, cui ab ipsius principali potestas eligendi sit demandata, eadem postulandi et eligendi potestate insignitum esse intelligi, dumne illa expresse recusetur. —

Actus electionis triplicem habet modum, nimirum scrutinium, compromissum et inspirationem. Modus in praxi frequentissimus est scrutinium, cuius requisita proponit cap. 42 X de elect. his quidem verbis: „Statuimus, ut cum electio fuerit celebranda, præsentibus omnibus, qui debent (gloss.: hoc ideo dicit, quia omnes, qui habent

ius in electione, sunt vocandi) et volunt (gloss.: bene dicit, qui volunt, quia si quis non vult interesse electioni, alii procedere possunt sine illo) et possunt commode interesse (gl.: hoc ideo dicit, quia si commode et sine periculo vocari non possunt, non sunt vocandi) assumantur tres de collegio fide digni, qui secrete (gl.: sicut testes in secreto deponere debent, ut liberius verum pronuntient) et sigillatim vota cunctorum diligenter exquirant et in scriptis redacta (per ipsos scrutatores vel per tabellionem) mox (gl.: id est, incontinenti nullo actu contrario intermedio post vota quæsita et uno contextu) publicent in communi: nullo prorsus appellationis obstaculo interiecto, ut in collatione (gl.: scil. numeri ad numerum, ut sciatur, in quem maior pars consentit et zeli ad zelum et meriti ad meritum debet fieri collatio) habita eligatur, in quem omnes vel maior et sanior pars capituli consentit". Compromissum in eo est, ut unanimiter a capitulo uni vel pluribus capitularibus, imo clericis, qui non sunt de gremio capituli, electio committatur. Per quasi inspirationem electio absolvitur, quum electores omnes quasi divino spiritu afflati in eum repente feruntur, de quo antea vix cogitaverant, seu per quasi inspirationem rite dicitur electio celebrari, cum omnes simul congregati subito et repente aliquem eligunt concorditer, una voce, nullo prorsus tractatu nullaque instigatione hominis præcedente. Quodsi quis quærat, num forma eligendi modo exhibita atque præsentata in ipsa postulatione sit observanda, alii aliud docent: sententia tamen eorum, qui illud negant, SS. Canonibus magis convenire videtur. Manifestum quippe est, per electionem legitime factam et ab electo acceptatam ius ad rem electo acquiri, ita quidem, ut Superior electionem confirmare teneatur. Secus vero procedit cum postulato, utpote qui per postulationem nullum acquirit ius.

Quam ob rem nihil mirum est, quod ad electionem maior etiam forma solemnitatis requiritur, quam ad postulationem, sicut etiam testamentum, quippe qui actus perfectior sit, plures a lege requirit solemnitates, quam codicillus. Quod quam verum sit, elucet ex cap. IV h. t. „licet diversis temporibus convenerant". Si enim scrutinio opus esset, uno eodemque tractu temporis id continuari deberet et consensus diversis temporibus exhibitus foret inutilis. Suadent tamen multi canonistæ, ut forma in cap. 42 pronuntiata in postulando servetur. —

Sequitur, ut docendum sit de formis eligendi vel postulandi iure reprobatis. Bonifacius Papa VIII in cap. unic. in 6. (1, 5) prohibet, „ne sub aliqua ex iis formis, quas perniciosa curiositas adinvenit: eligo postulando et postulo eligendo aut eligo postulandum et postulo eligendum, cum nec vera electio nec vera postulatio resultet ex iis, quin sibi potius invicem adversentur: aut sub illis verbis: eligo in postulandum vel postulo in eligendum, cum rem imperfectam significare noscantur, ad faciendas electiones vel postulationes de cætero procedatur: si secus actum fuerit, eo ipso irritum decernentes. Sub ea etiam forma: eligo et postulo, prout potest melius de iure valere, cum incertitudinem contineat, quemquam postulari vel eligi prohibemus: statuentes, quod contra factum fuerit, viribus omnino carere, nisi quando probabiliter dubitatur, utrum quis sit eligendus vel potius postulandus, quo casu is, qui sic postulatus fuerit aut electus, consensus tempore viam electionis vel postulationis, ne in incerto vagetur, eligere necessario teneatur, redeundi ad aliam, postquam unam elegerit, sibi licentia penitus interdicta."

His satis apparet, omnes commemoratas formas esse penitus prohibitas, factasque sub iis postulationes vel electiones in futurum irritas. Hanc igitur ob causam vota

præcise determinateque ad postulationem vel electionem restringenda sunt nec illi electio vel huic postulatio cumulari debet. Causa vero huius legis, quænam sit, quis non videt? Etenim perspicuum est, eligentes ipso facto plane fateri, electum nulli innodatum esse impedimento, quam ob rem illi ius ad Prælaturam ecclesiæ viduatæ acquiritur; postulantes vero omnino profiteri, postulatum laborare defectu, quo inhabilis sit ad Dignitatem, nisi cum eo dispensetur. Cum vero electio et postulatio ad promovendum sint incompatibiles modi, hi sub diversis etiam verborum formis significandi sunt, et postulatio per verbum „postulo“ et electio per verbum „eligo“ non fieri non potest. Verum tamen vero in hac re id animadvertendum est, hanc quidem formulam: „eligo vel postulo, prout melius de iure valere potest“, recte adhiberi, si quis de electione vel postulatione probabiliter dubitet, sive ea dubitatio ex dubio iudicio facti oriatur, e. g. si quis nesciat, an assumendus ad Episcopatum compleverit annum tricesimum ætatis, sive ex dubio iudicio iuris, si quis dubitet, an Cardinalis non Episcopus non possit non postulari. Quod quam verum sit, clare colligitur ex ea, quam modo commemoravi, epistola decretali, cuius verba: „nisi quando probabiliter dubitatur“ ad dubium facti restringi non debent. Est enim manifesta et confessa res, ipsum probabile dubium super iuris intellectu excusare, dum nimirum existunt diversæ canonistarum sententiæ e g. si quis dubitet, num Episcopus in partibus Infidelium postulari debeat nec ne. Quid vero? Imo, qui accuratius rem perpenderit, omnino persuasum sibi habet, in eiusmodi dubio melius et securius esse, prædicta formula uti, quam quem absolute tantum postulare vel eligere. Hoc quidem casu is, qui sic postulatus aut electus est, tempore consensus viam electionis vel postulationis eligere tenetur, quia expedit, ut con-

sensus non in rem incertam sed in certam feratur, et quamvis actus in origine institui possit cum incertitudine, in executione tamen, antequam perficiatur, certificari debet. Optione facta et via electionis seu postulationis determinata, resilire haud licitum est, ne quis in incerto vagetur cum ipsius ecclesiæ vel etiam adversarii, si quem habet, incommodo.

Hæc fere sunt, quæ ad explicandam formam postulationis et electionis earumque vim spectant. Sed quonam ligatum esse oporteat impedimento postulatum, non supervacaneum videtur, quædam hoc loco monere. Illud sane in promptu est et ex SS. Canonibus facili negotio cognoscendum exstat, defectum, ob quem quis eligi nequit, eum esse debere, quocum Superior possit et soleat dispensare. Etenim cum absolute indispensabili impedimento quomodo dispensetur, vix aut ne vix quidem cogitari potest. Si quis igitur defectu iure divino aut naturali inducto laboret, e. g. si quis sit infidelis vel hæreticus vel perpetuo amens, postulationi locus dari nequit. Sed et ii postulari prohibentur, qui inhabilitatem patiuntur, absolute quidem dispensabilem, quacum vero dispensari non solet. Itaque bigamis et iis, qui vicesimum et septimum ætatis annum nondum attigerunt, ad ecclesias cathedrales, nec non Religiosis Professis cuiusvis mendicantium Ordinis ad inferiores cathedralibus ecclesias et ad monasteria extra suos Ordines, aditus non patet. Neque aliter iudicandum est de iis, qui sunt suspensi vel interdicti vel violarunt interdictum, quod quidem sole clarius elucet ex cap. I h. t. Quum enim Philippus Augustus, rex Franciæ, recentem uxorem, Mariam, dimittere et coniugem Ingebergen recipere nollet, quam legitime ductam illegitime duxerat amovendam, Innocentius Legatum suum per Apostolicas litteras instruxit, quatenus sublato appellationis

obstaculo totam Galliam subiiceret interdicto. At vero Episcopus Altissiodorensis huic interdicti sententiæ in regno Galliæ promulgatæ morem non gessit, unde factum est, ut D. Papa postulationem huius Episcopi tanquam indignam repelleret. Quicunque enim interdictum ecclesiasticum violat, claves ecclesiæ a Christo datas contemnit, et ecclesiasticæ disciplinæ nervum dirumpit. Hæc igitur contumacia et inobedientia Episcopi a D. Papa refertur inter illas culpas, in quibus culpa est, relaxare vindictam. D. 28 c. 10 et cap. 35 X (5, 39); quam ob rem ille postulationem repulsam tulit. Qui enim propter delictum ineligibilis, est quoque impostulabilis. —

Postulabiles de stylo, quem vocant, Curiæ Romanæ sunt:

a) *patientes defectum sacri ordinis ad Prælaturam requisiti*, cf. cap. 22 X (1, 6) et concil. Trid. sess. 22 cap. 2 de reform.: „Quicunque posthac ad ecclesias cathedrales erit assumendus, is non solum natalibus etc. plene sit præditus, verum etiam *in sacro Ordine antea, saltem sex mensium spatio, constitutus.*"

b) *patientes defectum natalium* cf. cap. 20 X (1, 6). „Quidam autem suffraganeorum tuorum asseruerunt, eum fuisse filium cuiusdam militis, et ab eo ex quadam ingenua et non coniugata susceptum. Idem quoque magister adiecit, quod nunquam pater eius habuerat uxorem, sed matris eius virginitatem florem præripuit, quasi furtim. etc. Habito ergo super hoc diligenti tractatu, intelligentes vigor. capitulum *eundem magistrum non humiliter postulasse*, sed *improvide potius elegisse*, electionem ipsam denunciamus irritam inanem etc. *Quodsi Vigor. capitulum eundem magistrum propter prærogativam meritorum ipsius duxerit postulandum, postulationem apud Sedem Apostolicam præsentare procuret.*"

c) *patientes defectum ætatis, dumne sint minores* 27 *annis.* cf. Extravag. com. tit. II lib. I cap. unic.: „illum, *qui vigesimum septimum non attigerit annum,* ad cathedralem nec non professorem cuiusvis mendicantium ordinis ad inferiores cathedralibus ecclesias; ad monasteria extra suos ordines *postulari edicto perpetuo prohibemus.*" Verum tamen vero memores illius verissime dicti: „Salus ecclesiæ suprema lex est" S. Pontifices nonnunquam postulationibus eorum, qui vicesimum septimum ætatis annum nondum attigerant, assensum præbere non recusarunt. Ut exemplum afferam, anno 1456 Iohann. II Badensis, qui erat adolescens 22 annorum, postulatus ad ecclesiam Trevirensem, postulationem repulsam a D. Papa non tulit. In hac re id animadvertere operæ pretium est, fere unice in Germania eiusmodi postulationes a S. Pontificibus esse admissas, idque ob politicas potissimum causas. —

d) *omnes, qui spirituali matrimonii vinculo coniuncti sunt cum ecclesia cathedrali.* cf. cap. IV et imprimis cap. VI h. t. „cum Episcopus eligi nullo iure potuerit, sed potius postulari" quæ quidem regula, ut supra fuse demonstravi, pro ipsis „Electis", quos vocant, omnino statuenda est. Attamen historia Germanica ecclesiastica luculentissime testatur, ob varias, quæ in hac terra occurrebant, rationes Episcopis Brevia Eligibilitatis esse concessa; unde factum est, ut illi, quibus tale Indultum Apostolicum præsto erat, non possent non eligi. Eiusmodi Breve, ut exemplo utar, concessit Clemens Papa XI Arnoldo Episcopo Paderbornensi, in quo dicitur: „Supplicationibus tuo nomine Nobis super hoc humiliter porrectis inclinati, tibi, qui ecclesiæ Paderbornensi præesse dignosceris, ut ad alterutram ex Hildemiens. et Monasteriens. ecclesiis eligi libere et licite valeas, ita ut electio de persona tua in Episcopum Hildemiensem vel Mona-

steriensem, sic servatis alias servandis facienda, valida et efficax sit, ac tibi suffragetur et suffragari debeat eumque consensum illi præstare possis, in omnibus et per omnia perinde ac si de gremio capituli et canonicus ecclesiæ huiusmodi et iuxta illius statuta seu alias debite qualificatus existeres nec memoratæ ecclesiæ Paderbornensi præesses, Auctoritate Apostolica tenore præsentium concedimus et indulgemus ac tecum desuper opportune dispensamus etc." —

Quodsi quis quærat, quanam afficiantur pœna ii, qui *scienter* impostulabilem postulent, respondendum est: Qui *scienter* ad Dignitatem postulant indignum propter vitium per se indispensabile seu quocum dispensari non solet, pro ea vice ipso facto privati sunt potestate postulandi et eligendi, id quod sibi volunt SS. Canones. cf. cap. I h. t.: „Licet autem ex eo, quod hominem, qui vestro non conveniebat proposito, postulastis, cum vos interdicti sententiam servaretis, et ipse eam contemneret observare, *permissa vobis facile abusi fueritis potestate ac ideo vos ea non immerito privare possemus* etc." et cap. 40 de elect.: „Nisi forsan omnes aut maior pars postulantium præsumptione damnabili *postulaverint scienter indignum, ut hac vice merito debeant eligendi seu postulandi potestate privari.* — Hinc necessario sequitur, etiam eos, qui postulationem personæ indignæ a Superiore ob vitium illius cassatam renovant, ipso iure pro ea vice eligendi et postulandi facultate esse privatos. Quod quam verum sit, cap. II h. t. probari potest. Quum enim plures canonici Senonenses postulationem a D. Papa reprobatam innovassent et Episcopum Altissiodorensem denuo postulassent, Legatus Apostolicus, quia persuasum sibi habuit, illos quidem canonicos, qui postulationem a D. Papa cassatam renovarant, eligendi et postulandi privilegium amisisse, quippe qui ex Sedis Apostolicæ Benig-

nitate concessa sibi potestate temere essent abusi ideoque ad alios (licet pauciores numero) postulandi auctoritas esset devoluta, postulationem de Episcopo Cameracensi factam penitus admisit et D. Papa prædictum Episcopum a vinculo absolvit et confirmavit factum Legati. —

Tenendum vero est, hanc eligendi et postulandi potestatem, qua capitulares scienter postulando indignum vel postulationem cassatam renovando privati sint, omnino remansisse penes alios numero licet pauciores, qui in eiusmodi postulationem non consenserint sed expresse contradixerint. cf. cap. II h. t.: „quia concessa sibi ex Apostolicæ Sedis Benignitate abuterentur temere potestate, ac ideo ad alios licet pauciores numero eligendi vel postulandi devolutam esse licentiam etc." cui glossa adnectit: „Hic patet, quod si maior pars delinquit in eligendo vel postulando indignum, electio devolvitur ad alios, licet numero pauciores. Sed quid, si omnes delinquunt præter unum, numquid ille unus poterit eligere? Videtur, quod sic, quia universitas remanet in uno etc."

Itaque falsissimum foret dicere, numerum votorum ex parte capituli nocente esse definiendum. Cum enim capitularibus nocentibus pro ea vice ius suffragii ademtum sit, suffragia absolute maiora seu duplo maiora ex numero partis capituli *innocentis* esse computanda perspicuum est. Quodsi igitur accidat, ut non omnes delinquant, id unice spectandum est, num suffragia absolute maiora ex numero omnium innocentium capitularium computata in unam personam dispergantur, vel in casu concursus postulationis cum electione postulato duplo maiora vel electo ultra unam tertiam suffragentur vota; aliter actus est inutilis et novum scrutinium a capitulo innocente institui debet. Ex 18 capitularibus, ut aliquot exempla afferam ad illustrandum illud dicti, 9 postulaverunt scienter indignum A, 6 ignoranter B et 3 reliqui

elegerunt dignum C. Hic actus est plane inutilis. Quamvis enim penes 9 capitulares ius suffragii remaneat, et B concurrenti cum C duplo maiora vota faveant, postulatio illius utpote indigni admitti non potest; dignus C non vincit, quippe cui vota ultra unam tertiam non suffragentur. — Ex 60 capitularibus 20 postulaverunt scienter indignum A, 21 dignum B, 19 dignum C. Hoc casu B. utpote vota absolute maiora habens, palmam fert. — Ex 40 capitularibus 20 postulaverunt scienter indignum A, 10 ignoranter indignum B, et 10 elegerunt dignum C. Hoc casu C victoriam non reportat. Patet enim et vix opus est monere, id quod prælaudatus Böckhn dilucide notat: *„si vota tamen fuerint simpliciter maiora"*, illam regulam, qua sancitum est, ut in negotio electionis aut postulationis maiora vota totius capituli præsentis in unam personam collata sufficiant, recte riteque ad concursum electionis cum postulatione esse applicandam. Quod quum ita sit, illo casu C victor non discedit. Etenim ut eligibilis concurrens cum postulabili palmam ferat, non sufficiunt vota unam tertiam superantia, sed ad hunc effectum requiritur, ut postulabili faveant suffragia simpliciter maiora. Sed aliter iudicandum est, si fingamus, ex 40 capitularibus 20 postulasse scienter indignum A, 11 ignoranter indignum B et 9 elegisse dignum C. Est enim in promptu, hoc quidem casu C, quippe cui vota ultra unam tertiam partem numeri capitularium innocentium faveant, quumque B habeat suffragia simpliciter maiora, victoriam reportare. —

Notandum est, omne discrimen postulationis electionisque Bulla circumscriptionis: „De salute animarum" sublatum esse. Quamvis alii aliud de intellectu verborum „omni discrimine postulationis electionisque sublato" doceant, equidem tamen omnibus circumstantiis consideratis omnino persuasum habeo, tantum abfuisse,

ut D. Papa liberum eligendi ius restrinxerit, ut etiam illis verbis postulatos electis æquiparaverit et ipsis postulatis vi Indulti Apostolici ius ad Prælaturam concesserit, cui praxis, quod sciam, prorsus favet.

En tibi, L. B. non quæ debui, sed quæ volui et potui monere atque disserere de capite tertio Decret. Gregor. Lib. I. Tit. V. de postulatione Prælatorum, digno sane, quod perita manu tractatum fuerit. Si quæ igitur minus accurate forte exposita atque interpretata invenias, aut quæ vi acuminis maiori et apparatu eruditionis ampliori dici potuisse videantur, imperitiam meam excuses. Veniam enim peto pro laude eamque igitur da scriptis, quorum non gloria mihi causa sed utilitas officiumque sit, tibique, precor, in ore sit notissima vox Poëtæ: „Ut desint vires, tamen est laudanda voluntas."

Entwurf



eines

Staats-Grundgesetzes

für das

Königreich Hannover.

Corrigendum.

Pag. 48. lin. 22. del.: *haud*

zu vorläufiger Berathung

vorgelegt worden ist.

Hannover, im November 1831.

In der Hahn'schen Hofbuchhandlung.

ut D. Papa liberum eligendi ius restrinxerit, ut etiam illis verbis postulatos electis æquiparaverit et ipsis postulatis vi Indulti Apostolici ius ad Prælaturam concesserit, cui praxis, quod sciam, prorsus favet.

En tibi, L. B. non quæ debui, sed quæ volui et potui monere atque disserere de capite tertio Decret. Gregor. Lib. I. Tit. V. de postulatione Prælatorum, digno sane, quod perita manu tractatum fuerit. Si quæ igitur minus accurate forte exposita atque interpretata invenies

Entwurf

eines



Staats-Grundgesetzes

für das

Königreich Hannover,

wie solcher

der niedergesetzten Commission

von Seiten

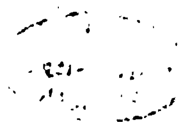
der landesherrlichen Commissarien

zu vorläufiger Berathung

vorgelegt worden ist.

Hannover, im November 1831.

In der Hahn'schen Hofbuchhandlung.



Erstes Capitel.

Allgemeine Bestimmungen.

§. 1.

Das Königreich Hannover bildet unter der Souverainität des Königs ein in allen seinen Bestandtheilen durch dasselbe Grundgesetz verbundenes Ganze.

§. 2.

Dasselbe theilt in seiner Eigenschaft als Glied des deutschen Bundes alle aus diesem herfließenden Rechte und Verpflichtungen. Die Beschlüsse der Bundesversammlung werden für das Königreich verbindlich, sobald sie vom Könige verkündigt sind.

§. 3.

Die Regierungsform des Königreichs ist die erblich-monarchische.

Der König ertheilt dem Lande die feierliche Zusicherung, in der Ausübung Seiner Königlichen Rechte die Rechte Seiner Unterthanen, die Rechte der Gemeinden und Körperschaften im Königreiche, die Rechte der Kirchen, die Rechte der Provinzial-Landschaften und der allgemeinen Ständeversammlung ungeschmälert aufrecht zu erhalten und gegen alle Eingriffe zu schützen;

die Anordnung der Finanzen des Königreichs und seiner einzelnen Provinzen nicht ohne die verfassungsmäßige Mitwirkung der Stände zu treffen;

und bei der Einrichtung der Landesbehörden, so wie bei der Bestallung der Dienerschaft dahin zu sehen, daß der öffentliche Dienst in allen Zweigen jeder Zeit verfassungsmäßig verwaltet wird, und seinen ungehinderten Fortgang zum Besten des Landes hat.

§. 4.

Der Sitz der obersten, dem Könige unmittelbar untergeordneten Regierungsbehörde kann nicht außerhalb des Königreichs verlegt werden, dringende Nothfälle ausgenommen.

§. 5.

In Fällen längerer Abwesenheit des Königs hat derselbe das Recht, einen Stellvertreter zu ernennen, und mit Vollmacht und Instruction zu versehen.



Zweites Capitel.

Vom Könige, von der Thronfolge und der Regentschaft.

§. 1.

Der König als Oberhaupt des Staats vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt.

Die Person des Königs ist heilig und unverletzlich.

§. 2.

Der König vertritt das Königreich in allen Beziehungen zu dem deutschen Bunde, zu den einzelnen Bundesstaaten und in allen auswärtigen Verhältnissen. Er ordnet die Gesandtschaften und sonstigen Missionen an, schließt mit andern Mächten Verträge und erwirbt dadurch Rechte für das Königreich, so wie Er dasselbe auch zur Erfüllung der vertragsmäßigen Verbindlichkeiten verpflichtet.

§. 3.

Ebenmäßig geht auch im Innern alle Regierungsgewalt von dem Könige aus, und wird durch die Landesbehörden, diese mögen unmittelbar bestellt sein oder nicht, vermöge der vom Könige verliehenen Gewalt ausgeübt.

Kein Landesgesetz tritt in Gültigkeit, bevor es vom Könige verkündigt ist.

Die bewaffnete Macht ist allein vom Könige abhängig, und es gehn vom Könige deren Einrichtung so wie alle sie betreffenden Anstellungen, Anordnungen und Befehle aus.

§. 4.

Dem Könige steht die Aufsicht über alle Gerichte des Landes zu. Er verspricht den Lauf der Gerichtspflege nicht zu hemmen, und Straferkenntnisse nicht zu schärfen, hat aber das Recht, Straferkenntnisse im Wege der Gnade aufzuheben oder zu mildern, auch das Verfahren gegen den Beschuldigten einzustellen und niederzuschlagen.

§. 5.

Der König verleiht Rang, Titel und Würden, hat das

Recht Standeserhöhungen vorzunehmen, und die der Krone heimgefallenen Lehne wieder zu verleihen.

§. 6.

Die Krone des Königreichs Hannover vererbt ohne Theilung der Lande. Sie gebührt zunächst dem Mannsstamme des Königlichen Hauses aus rechtmäßiger hausgesetzlicher Ehe. Die Ordnung der Thronfolge wird durch die Lineal-Erbfolge nach dem Rechte der Erstgeburt bestimmt. Erlischt der Mannsstamm der jetzigen Königlichen Linie, so geht die Thronfolge nach Maßgabe der Hausgesetze auf den Mannsstamm der jetzigen Herzoglich Braunschweig-Wolfenbüttelschen Linie, und nach dessen Erlöschen auf die weibliche Linie über.

§. 7.

Beim Übergange des Landes auf die jetzige Herzoglich Braunschweig-Wolfenbüttelsche Linie haben die Erben der jetzigen Königlichen Linie das Recht, nach Maßgabe des Hausvertrages vom 10. December 1636, die auf die Erwerbung einzelner Landestheile verwandten Summen vergütet zu erhalten.

§. 8.

Der König ist volljährig, sobald er Sein achtzehntes Lebensjahr vollendet hat.

§. 9.

Der König wird den Antritt Seiner Regierung durch ein Patent zur öffentlichen Kunde bringen, in welchem Er zugleich die unverbrüchliche Festhaltung der Landes-Verfassung bei Seinem Königlichen Worte versichert, worauf Ihm nach

den von Ihm zu ertheilenden Vorschriften die Huldigung geleistet wird.

§. 10.

Ist der König minderjährig, oder aus einer andern Ursache an der eignen Ausübung der Regierung verhindert, so tritt eine Regentschaft ein.

§. 11.

Liegt der Grund der Verhinderung des Königs nicht in der Minderjährigkeit, so hängt die Beurtheilung der Nothwendigkeit einer Regentschaft in der Regel von dem Könige ab.

War der Grund der Verhinderung bereits vor dem Regierungsanfalle an den König vorhanden und daneben von der Art, daß Er selbst über die Nothwendigkeit der Regentschaft nicht verfügen konnte, so entscheidet die deßfalls von Seinem Vorgänger in der Regierung etwa getroffene Verfügung.

Ermangelt es in diesem Falle an einer Bestimmung des Vorgängers in der Regierung, oder schließt der später sich ereignende Grund der Verhinderung die Möglichkeit der eignen Beurtheilung der Nothwendigkeit der Regentschaft aus: so ist das Cabinets-Ministerium befugt und verpflichtet, die Nothwendigkeit einer Regentschaft in Berathung zu ziehen. Befindet die allgemeine Ständeversammlung sich beisammen, so hat sie das Recht, auf eine solche Berathung bei dem Cabinets-Ministerio anzutragen, und das Ministerium kann dieselbe nicht verweigern.

Sofern die Majorität des Cabinets-Ministerii sich für die Nothwendigkeit einer Regentschaft ausspricht, hat dasselbe seine Ansicht durch ein, die Gründe enthaltendes, Gutachten den Mitgliedern des Königlichen Hauses vorzutragen. Die volljährigen Agnaten fassen sodann längstens innerhalb drei Monaten nach absoluter Stimmenmehrheit einen Beschluß, wobei jedoch das zur Regentschaft stehende Mitglied des Königlichen Hauses keine Stimme hat.

Wenn sie sich von der Nothwendigkeit einer Regentschaft überzeugen, wird dieser Beschluß durch das Cabinets-Ministerium den allgemeinen Ständen des Königreichs, welche, sofern sie nicht zusammen sind, von dem Ministerio in diesem besondern Falle außerordentlich berufen werden müssen, mitgetheilt, und nach erfolgter Einstimmung derselben zur öffentlichen Kunde gebracht.

Sind keine nach dem Vorstehenden zu dieser Berathung fähigen Agnaten vorhanden, so hat das Cabinets-Ministerium, und zwar sofern der König vermählt ist, nach vorgängiger Berichtserstattung an die Königin, unter Einwilligung der allgemeinen Ständeversammlung, über die Frage der Nothwendigkeit der Regentschaft zu entscheiden.

§. 12.

Wird die Regentschaft von dem Könige selbst angeordnet, so steht das Recht der Ernennung des oder der Regenten dem Könige ausschließlich zu.

Begiebt der König Sich dieses Rechts, oder ist derselbe minderjährig, oder tritt einer der im vorigen §. bezeichneten Fälle ein, in welchem die Beurtheilung der Nothwendigkeit

einer Regentschaft nicht von dem Könige selbst ausgeht; so tritt die von dem Vorgänger in der Regierung über die Person des oder der Regenten etwa getroffene Verfügung in Kraft.

Ermangelt es an einer solchen, so fällt die Regentschaft dem nach der Reihe des Erbfolgerechts zunächst stehenden Agnaten, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, von selbst an.

Sollte ein fähiger Agnat nicht vorhanden sein, so geht die Regentschaft auf die Königin, Gemahlin des Königs, nach dieser auf die Mutter, und endlich auf die Großmutter väterlicher Seits über. Anderweite Vermählungen schließen dieselben jedoch von der Regentschaft aus.

In Ermangelung aller dieser zur Regentschaft berechtigten Personen hat das Cabinets-Ministerium die Person des Regenten, mit Einwilligung der allgemeinen Ständeversammlung, zu bestimmen.

§. 13.

Der Regent leistet bei Übernahme der Regentschaft einen Eid auf die Aufrechterhaltung der Verfassung. Die Eidesleistung geschieht im versammelten Ministerio in Gegenwart des Erblandmarschalls, der Präsidenten und Vice-Präsidenten der allgemeinen Ständeversammlung.

§. 14.

Der Regent übt im Namen des Königs die volle Staatsgewalt, wie sie dem Könige selbst verfassungsmäßig zusteht.

Der Regent darf jedoch eine Schmälerung der ver-

fassungsmäßigen Rechte des Königs, so wie eine Änderung in der Einrichtung und den Befugnissen der allgemeinen Ständeversammlung überall nicht vornehmen, noch gestatten.

Auch darf der Regent keine Standeserhöhungen vornehmen, und keine Lehns-Expectanzen ertheilen.

§. 15.

Die Regentschaft hört auf, sobald der König das Alter der Volljährigkeit erreicht hat, oder das anderweite Hinderniß der eignen Verwaltung der Regierung gehoben ist.

§. 16.

Die Erziehung des minderjährigen Königs gebührt, wenn der vorhergehende König deshalb keine andere Verfügung getroffen hat, der Mutter und nach dieser der Großmutter von väterlicher Seite, wenn diese nicht anderweit vermählt sind. Diesen, so wie den sonst etwa von dem verstorbenen Könige zur Leitung der Erziehung ernannten Personen, steht jedoch dabei der Regent unter Beirath des Cabinets-Ministerii zur Seite, welcher, wenn die Ansichten der Mutter oder Großmutter oder der vom Könige ernannten Personen über die Wahl der Erzieher oder über den Erziehungsplan von dem seinigen abweichen sollte, zu entscheiden, und wenn eine Mutter oder Großmutter, welche die Erziehung leiten könnten, nicht vorhanden, und sonst Niemand vom Könige zur Leitung der Erziehung ernannt sein sollte, die Sorge dafür allein zu übernehmen hat.

Die Aufsicht über die Person des aus andern Gründen an der Ausübung der Regierung verhinderten Königs und die Sorge für denselben darf der Regent niemals übernehmen.

§. 17.

Die innern Verhältnisse des Königlichen Hauses werden vom Könige, als Oberhaupt der Familie, durch Hausgesetze bestimmt.



Drittes Capitel.

Von den Rechten und Pflichten der Unterthanen im Allgemeinen.

§. 1.

Die Rechte eines Hannoveraners stehn zunächst demjenigen zu, der nach den gesetzlichen Bestimmungen Eingeborner ist. Erworben aber wird das Recht des Eingebornen durch die ausdrückliche oder stillschweigende Aufnahme in eine Gemeinde des Königreichs. Verloren geht es durch Auswanderung, und kann beschränkt werden durch ein Straferkenntniß.

§. 2.

Alle Landeseinwohner genießen als gemeinsame Unterthanen des Königs gleichen Schutz der Gesetze für ihre Person, ihr Eigenthum und ihre Gerechtsame. Hinwiederum sind sie gleichmäßig zum Kriegsdienste und zur Tragung der Lasten des Königreichs verpflichtet.

Die bereits aufgehobenen Exemtionen von allgemeinen Staatslasten bleiben aufgehoben; diejenigen Real-Exemtionen, welche noch hinsichtlich einiger allgemeinen Staatslasten beibe-

halten worden, können nur gegen angemessene Entschädigung aufgehoben werden.

Die Vorrechte und Befreiungen von allgemeinen Staatslasten, welche den Mitgliedern der Königlichen Familie, den Standesherrn und den ihnen Gleichgestellten zustehn, so wie die Ausnahmen, welche zu Gunsten der Königlichen und standesherrlichen Schlösser und Gärten und in Ansehung der Güter der Kirchen, Pfarren, Pfarrwittwenthümer, Schulen und Armenstiftungen bewilligt worden, sollen in der bisherigen Maße und wie sie durch die betreffenden Gesetze bestimmt sind, bestehn bleiben.

Die Befreiungen vom Militairdienste sind durch das Militairgesetz bestimmt.

§. 3.

Die Mitglieder der im Königreiche anerkannten christlichen Kirchen genießen gleiche bürgerliche und politische Rechte im Staate.

Auch den Anhängern anderer Confessionen und Secten werden, da der religiösen Überzeugung kein Zwang geschehen soll, bürgerliche Rechte und die Hausandacht vergönnt, in sofern und in der Maße, als die Weise ihrer Andachtsübungen und der Inhalt ihres Lehrbegriffs es gestatten wird. Zur öffentlichen Religionsübung bedürfen Sie jederzeit der ausdrücklichen Genehmigung der Landesherrschaft.

Die Rechtsverhältnisse der im Königreiche wohnhaften jüdischen Glaubensgenossen sollen durch ein besonderes Gesetz bestimmt werden.

§. 4.

Die besondern Rechte der Standesherrn und der Grafen von Stolberg zu Wernigerode und zu Stolberg als Besitzer der Grafschaft Hohnstein sind durch Verordnungen und landesherrliche Zusicherungen festgestellt.

§. 5.

Der privilegirte Gerichtsstand wird, soweit er ein Realvorrecht gewisser Grundstücke ausmacht, gänzlich aufgehoben, und die Gerichtsbarkeit über alle Grundstücke demjenigen Gerichte übertragen, in dessen Bezirke sie liegen.

Wegen des befreieten Gerichtsstandes in bloß persönlichen Sachen sollen Bestimmungen getroffen werden, welche die Zweifel über die Competenz der Gerichte beseitigen.

§. 6.

Die Freiheit der Person und des Eigenthums unterliegt keiner andern Beschränkung, als welche das Recht und die Gesetze bestimmen.

§. 7.

Jeder, der verhaftet wird, muß innerhalb der ersten vier und zwanzig Stunden nach seiner Verhaftung verhört werden.

Die Untersuchung und Entscheidung über begangene Verbrechen steht nur den competenten Gerichten zu, es sei denn, daß das Cabinets-Ministerium oder das Oberappellationsgericht aus besondern Gründen die Competenz in einzelnen Fällen auf eine andere ordentliche Gerichtsbehörde übertragen.

Das Verfahren bei Störungen der öffentlichen Ruhe soll durch ein besonderes Gesetz bestimmt werden.

§. 8.

Das Eigenthum und die Gerechtsame von Einzelnen und von Corporationen können von der Staatsverwaltung zum Besten des Gemeinwesens in Anspruch genommen werden, jedoch nur in Gefolge gesetzlicher Anordnungen, und wo diese abgehn, im Falle der Nothwendigkeit; jeden Falls aber so, daß eine angemessene Entschädigung vorangeht.

§. 9.

Die Entscheidung über die Nothwendigkeit geht zunächst von der betreffenden obern Verwaltungsbehörde aus.

Den Betheiligten steht gegen dieselbe binnen einer unerstrecklichen Frist von vier Wochen nach deren Eröffnung der Recurs an die Justiz-Section des Geheimenraths-Collegii offen. Bei der Beschlußnahme der letzteren werden nach Erfordern auf Verfügung des Cabinets-Ministerii Sachverständige zu Rathe gezogen.

Der Betrag der Entschädigung wird, sofern nicht gesetzliche Vorschriften denselben bestimmen, von der Verwaltungsbehörde festgesetzt. Die Betheiligten sind befugt, zuvor eine unter ihrer Concurrenz zu veranstaltende Abschätzung des ihnen erwachsenden Nachtheils zu verlangen. Gegen die Entscheidung steht ihnen stets der Recurs an das Cabinets-Ministerium binnen einer unerstrecklichen Frist von vier Wochen vom Tage der Eröffnung derselben an zu; das letztere entscheidet nach eingeholtem Gutachten der betreffenden Section des Geheimenraths.

Wenn unwiederbringlicher Nachtheil mit dem Verzuge verbunden ist, hat die höchste zur Stelle befindliche Verwal-

tungsbehörde über die Nothwendigkeit der Maßregel sofort allein zu entscheiden. In solchen Fällen folgt die Entschädigung ausnahmsweise innerhalb möglichst kurzer Frist nach.

§. 10.

Mit alleiniger Ausnahme des im §. 8 gedachten Falles bleibt Niemandem, der sich durch eine Verwaltungsbehörde in seinem auf einem besondern Titel beruhenden Privatrechte verletzt erachtet, der ordentliche Rechtsgang verschlossen.

Staatsverträge und verfassungsmäßig erlassene gesetzliche Vorschriften können nie, sondern nur deren unrichtige oder unbefugte Anwendung einen Rechtsanspruch gegen Verwaltungsbehörden begründen.

Die Verfügung der Verwaltungsbehörden selbst gehört nicht zur Competenz der Gerichte, auch können sie die Ausführung derselben nicht hemmen. Lediglich die Frage, ob und welche Entschädigung dem Verletzten gebühre, fällt ihrer Entscheidung anheim.

Die Gerichte dürfen eine solche Klage nur dann annehmen, wenn von dem Kläger zuvor nachgewiesen worden, daß er bei der höchsten Verwaltungsbehörde bereits vergeblich Hülfe gesucht habe.

§. 11.

So oft die Rechte des Fiscus (sowohl des Königs als des Staats) oder deren Verwaltung in Conflict mit einem wahren, auf einem speciellen Titel begründeten Privatrechte gerathen, gehört die Verhandlung und Entscheidung der hieraus entstehenden Rechtsansprüche zur Competenz der ordentlichen Gerichte, und zwar, so weit dies nach bisherigen Ge-

setzen noch nicht der Fall gewesen, rücksichtlich der nach dem Tage der Publication des Staatsgrundgesetzes entstehenden Forderungen.

Die Vollziehung des gerichtlichen Erkenntnisses findet gegen die in demselben bezeichnete Casse Statt.

Die Verwilligung darf nicht verweigert werden.

§. 12.

Jeder hat das Recht, über ihn treffendes gesetz- und ordnungswidriges Verfahren einer Behörde oder über die Verzögerung der Entscheidung in seiner Angelegenheit bei der unmittelbar vorgesetzten Behörde schriftlich Beschwerde zu erheben, und diese nöthigen Falls bis zur höchsten Behörde zu verfolgen.

Dem Unterthan steht das Recht der schriftlichen Bitte bei den hohen und höchsten Landesbehörden zu. Die Bittschriften müssen mit der eigenhändigen Unterschrift der Bittsteller so wie der Verfasser versehen sein, und dürfen, sobald sie einen Gegenstand des Gemeinwesens oder Verfassungsverhältnisse betreffen, nur von Landeseinwohnern, die das fünf und zwanzigste Lebensjahr vollendet haben, unterzeichnet werden, und müssen außerdem wenigstens von einem Vorsteher der Gemeinde, aus welcher die Bitte ausgeht, zur Beglaubigung mit unterschrieben sein.

Mehrere Gemeinden oder Corporationen dürfen über Angelegenheiten, in Ansehung deren sie nicht ohnehin in einem verfassungsmäßigen Verbande mit einander stehen, keine gemeinschaftlichen Gesuche übergeben.

Die Bittschrift wird in Übertretungsfällen bei sonst gesetzlichem Inhalte als nicht übergeben betrachtet.

Keine Bittschrift darf durch mehr als drei Personen überreicht werden. Das Erscheinen einer größern Anzahl wird als ein Versuch zur Unruhestiftung geahndet.

Eingaben an die allgemeine Ständeversammlung können nie persönlich übergeben werden.

§. 13.

Die Freiheit der Presse soll unter Beobachtung der gegen deren Mißbrauch zu erlassenden Gesetze und der Bestimmungen des deutschen Bundes Statt finden.

§. 14.

Jedem Landeseinwohner steht das Recht zu, unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften über die Militairpflicht, auszuwandern.



Viertes Capitel.

Von den Gemeinden und Körperschaften.

§. 1.

Jeder Landeseinwohner ohne Ausnahme muß einer bestimmten Gemeinde im Königreiche angehören. Die Aufnahme neuer Mitglieder in eine Gemeinde, welche nicht durch Geburt, Verheirathung, oder aus einem andern in den Gesetzen bestimmten Grunde ein Recht darauf haben, hangt, unter Vor-

behalt der gesetzmäßigen Entscheidung der vorgesetzten Regierungsbehörden in zweifelhaften Fällen, von der Gemeinde ab.

§. 2.

Wo kein bestimmter Gemeinde-Verband besteht, soll dieser eingerichtet, und einzeln belegene Besitzungen sollen einem solchen Verbande beigelegt werden.

Alle Grundstücke, die innerhalb des geographischen Bezirks einer Gemeinde belegen sind, gehören zu derselben.

Neue An- oder Abbauer dürfen künftig nicht ohne Vernehmung der Gemeinde angesetzt werden.

§. 3.

Über die Art der Concurrenz zu den Gemeindelasten und zu den der Gemeinde obliegenden Staatslasten, so wie über die angemessene Entschädigung der von solchen Lasten bisher verfassungsmäßig befreiet gewesenen Besitzungen sollen besondere Bestimmungen getroffen werden.

§. 4.

Die Verfassung und Verwaltung in den Städten und Flecken des Königreichs soll in gleicher Maße, wie solches für verschiedene Städte neuerlichst bereits geschehen ist, durch öffentlich bekannt zu machende Reglements auf eine fest bestimmte Weise geordnet werden. Durch dieselben soll der Bürgerschaft die freie Wahl ihrer Vertreter gesichert werden, um durch letztere eine Theilnahme an der Wahl ihrer Gemeindebeamten und an der Berathung über alle diejenigen Angelegenheiten auszuüben, welche das Gemeinwesen ihrer Commüne, deren Vermögen, Rechte und Verbindlichkeiten, so wie die Bewilligung und Vertheilung der zu den öffentlichen

Bedürfnissen der Stadt oder des Fleckens erforderlichen Leistungen und Lasten zum Gegenstande haben.

Die für einzelne Städte früherhin schon ertheilten Reglements, durch welche der Bürgerschaft und deren Vertretern beschränktere Rechte, als in den neuerlichst für andere Städte erlassenen Verfassungsregulativen eingeräumt worden, sollen revidirt und unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse mit den letztern in möglichste Übereinstimmung gesetzt werden.

§. 5.

Die Landgemeinden sollen das Recht haben, ihre Vorsteher mit Vorbehalt der Bestätigung von Seiten der Regierungsbehörde selbst zu wählen. Eine Ausnahme hievon besteht einstweilen nur da, wo ein Anderes verfassungsmäßig hergebracht oder vorgeschrieben ist.

§. 6.

Jede Gemeinde hat ihr Vermögen durch ihre Vorsteher selbstständig zu verwalten. Die Oberaufsicht der Regierungsbehörde auf diese Verwaltung und auf die Vertheilung und Verwendung der Gemeindeabgaben darf sich nicht weiter erstrecken, als dahin, daß das Vermögen erhalten, dessen Einkünfte zu Gemeindezwecken verwandt und bei Vertheilung der Gemeindeabgaben nach gleichmäßigen Grundsätzen verfahren wird, wie auch auf die Entscheidung von Beschwerden, die gegen die Gemeindeverwaltung erhoben werden möchten.

§. 7.

Das Vermögen und Einkommen der Gemeinden und ihrer Anstalten darf nie als Staatsvermögen behandelt oder zu den Staatseinnahmen geschlagen werden.

§. 8.

Keine Gemeinde kann mit Leistungen oder Ausgaben beschwert werden, wozu sie nicht Gesetze, oder Herkommen oder andere Rechtstitel verbinden. Dasselbe gilt von mehreren in einem Verbande stehenden Gemeinden.

§. 9.

Ausgaben und Lasten, welche für die Zwecke und Bedürfnisse von Gemeinden oder Verbänden mehrerer Gemeinden erforderlich sind, müssen von den Gemeinden, oder Verbänden, oder von demjenigen, der dazu nach besondern Rechtsverhältnissen oder Herkommen verbunden ist, getragen werden.

§. 10.

Lasten, welche zu Zwecken oder Bedürfnissen des ganzen Königreichs oder eines ganzen Landestheiles erforderlich sind, können einzelnen Gemeinden oder Verbänden mehrerer Gemeinden nur in Folge besonderer Rechtsverhältnisse oder bestimmter Gesetze auferlegt werden.

§. 11.

In den Fällen, wo Ausgaben verfassungsmäßig von einem Verbande mehrerer Gemeinden gemeinschaftlich getragen und aufgebracht werden müssen, sollen zur Prüfung der Ausgaben selbst, so wie zur Feststellung der Repartition derselben, gewählte Mitglieder aller Gemeinden des Verbandes zugezogen, und diesen demnächst auch über die Aufbringung und Verwendung Rechnung abgelegt werden. Die nähere Einrichtung dieser Verbände wird besonders regulirt.

§. 12.

Die in den verschiedenen Provinzen des Königreichs be-

stehenden ritterschaftlichen Corporationen behalten ihre statutenmäßigen Rechte, sofern sie nicht durch das gegenwärtige Grundgesetz aufgehoben werden.



Fünftes Capitel.

Von den Verhältnissen der Kirchen zum Staate, von den Unterrichtsanstalten, so wie von den zu wohlthätigen Zwecken bestimmten Fonds.

§. 1.

Den im Königreiche gegenwärtig anerkannten christlichen Kirchen wird freie öffentliche Religionsübung zugesichert.

§. 2.

Dem Könige gebührt vermöge der Landeshoheit das Schutz= und Oberaufsichtsrecht über die Kirchen.

§. 3.

Die Anordnung der innern rein geistlichen Angelegenheiten bleibt der in der Verfassung jeder dieser Kirchen gegründeten Kirchengewalt überlassen.

§. 4.

In der evangelischen Kirche werden die in der Kirchengewalt enthaltenen Rechte vom Könige und dessen Ministerio, unter Beibehaltung der Consistorial= und Presbyterialverfassung, ausgeübt.

Vermöge dieser Verfassung müssen für die evangelische

Kirche alle Kirchengesetze vor ihrer Erlassung mit evangelischen Geistlichen und der Kirchenverfassung kundigen evangelischen Laien berathen werden.

Die den einzelnen evangelischen Kirchengemeinden in Beziehung auf die Kirche zustehenden Rechte sollen, soweit nicht bei den Wahlen der Geistlichen den einzelnen Gemeindegliedern ein Stimmrecht herkömmlich gebührt, durch einen Kirchenvorstand ausgeübt werden, welcher die Kirchengemeinde vertritt und aus deren Geistlichem und einigen, nach zu erlassenden nähern Bestimmungen, von der Gemeinde zu wählenden, Mitgliedern bestehen soll.

§. 5.

Sollte der Fall eintreten, daß der Landesherr sich zur katholischen Kirche bekennte, so soll über die Art und Weise der Ausübung der Kirchengewalt in der evangelischen Kirche mit Zustimmung der allgemeinen Ständeversammlung das Nöthige verordnet werden.

§. 6.

In der katholischen Kirche steht dem Bischofe von Hildesheim und Administrator der Diöcese Osnabrück die Ausübung der Kirchengewalt in Ansehung aller rein geistlichen Angelegenheiten zu; die in der Staatsgewalt enthaltenen Rechte der Kirchenhoheit, zu denen auch die landesherrliche Oberaufsicht über die zunächst unter dem Bischofe stehende und nach den Bestimmungen des §. 13 auszuübende Verwaltung des Vermögens der katholischen Kirchen und kirchlichen Stiftungen gehört, werden vom Landesherrn oder dessen

Ministerio unmittelbar oder durch die katholischen Consistorien ausgeübt.

§. 7.

Alle allgemeinen Anordnungen der katholischen Kirchenbehörden bedürfen vor ihrer Verkündigung oder Vollziehung der Einsicht und Genehmigung des Ministerii. Betreffen sie reine Glaubens- oder kirchliche Lehrsachen, so soll deren Bekanntmachung nicht gehindert werden, sobald nur das Ministerium durch genommene Einsicht sich davon überzeugt hat, daß deren Inhalt für den Staat unnachtheilig ist.

§. 8.

Alle Communicationen mit dem päpstlichen Stuhle, mit auswärtigen Kirchenversammlungen oder Kirchenobern ohne Ausnahme müssen dem Ministerio zur Einsicht vorgelegt werden, und deren Beschlüsse, Erlasse, Bullen, Breven, Rescripte und sonstigen Schreiben an die katholische Kirche im Königreiche, an ganze Gemeinden oder einzelne Landeseinwohner ohne allen Unterschied ihres Inhalts bedürfen vor ihrer Verkündigung oder Insinuation des landesherrlichen Placet. Dieses soll nicht verweigert werden, wenn sie von der am Schlusse des vorhergehenden §. angegebenen Beschaffenheit sind.

§. 9.

Das Ministerium hat dahin zu sehen, daß keine Mißbräuche oder Überschreitungen der Kirchengewalt eintreten, und stellt dieselben von Amtswegen oder auf an dasselbe eingegangene Recurse ab. Beschwerden gegen untergeordnete Kirchendiener müssen jedoch zunächst an die Kirchenobern im

Königreiche gebracht werden, können aber, wenn selbigen von diesen nicht abgeholfen wird, an das Ministerium gelangen.

§. 10.

Alle Kirchendiener beider Confessionen bedürfen, sofern sie nicht vom Könige oder dessen Behörden selbst ernannt werden, der Bestätigung des Landesherrn oder der dazu bestimmten Behörden desselben, und dürfen, so lange sie diese nicht erhalten haben, weder die Amtsgeschäfte ausüben, noch sich ein Recht auf die Amtseinkünfte anmaßen.

In ihren bürgerlichen Beziehungen und Handlungen, wie auch in Rücksicht ihres Vermögens sind sie den Gesetzen des Staats unterworfen.

Der Staat gewährt ihnen jede zur ordnungsmäßigen Verwaltung und Erfüllung ihrer Amtsobliegenheiten erforderliche Unterstützung, und schützt sie in der ihnen zukommenden Amtswürde.

§. 11.

Die Entlassung der Kirchendiener von ihrem Amte und die Suspension vom Amte und Gehalte kann im Wege der Administration nur wegen grober Vernachlässigung ihres Dienstes oder wegen Begehung von großen Dienstwidrigkeiten oder Dienstverletzungen, oder wegen einer ihrer Amtswürde schwer verletzenden Aufführung, nachdem die verwaltende kirchliche Behörde darüber eine gehörige Untersuchung angestellt und den Kirchendiener mit seiner Vertheidigung hinreichend vernommen hat, geschehn, und bedarf in Ansehung der Prediger und höhern Geistlichkeit jedes Mal der Bestätigung von Seiten des Ministerii.

§. 12.

Das jetzige und künftige Vermögen der einzelnen Kirchen, geistlichen Stiftungen, Schulen und kirchlichen Armenanstalten, so wie das zur Dotation der Kirchenbedienungen jetzt eigenthümlich gehörende oder denselben künftig rechtsgültig beizulegende Vermögen darf nie und unter keinem Vorwande zum Staatsvermögen gezogen oder zu andern, als den gesetz- oder stiftungsmäßigen Zwecken verwandt werden. Sollte der stiftungsmäßige Zweck nicht mehr erreichbar sein, so kann eine Abänderung der Stiftung vorgenommen, deren Vermögen jedoch nur zu andern ähnlichen Zwecken verwandt werden.

Dabei bleiben jedoch die Bestimmungen des §. 35 des Reichs-Deputationshauptschlusses vom 25. Februar 1803 in Ansehung der in demselben bezeichneten Güter, soweit darüber noch nicht definitiv verfügt ist, ausdrücklich vorbehalten.

§. 13.

Den Verwaltern des Vermögens der einzelnen Kirchen, geistlichen Stiftungen, Schulen und kirchlichen Armenanstalten sollen in jeder Kirchengemeinde ohne Ausnahme nach den darüber zu erlassenden besondern Verfügungen einige von der Kirchengemeinde zu erwählende Vorsteher zur Seite stehen, welche zu allen wichtigen auf diese Verwaltung sich beziehenden Maßregeln, bei Veräußerungen einzelner Theile des Vermögens gedachter Kirchen, geistlicher Stiftungen, Schulen und kirchlichen Armenanstalten, wie auch der zur Dotation der Kirchenbedienungen und der zu Pfarrwittwenthümern gehörenden Grundstücke oder Gerechtsame, ferner bei Werken, die zu kirchlichen oder geistlichen Zwecken unternommen, und bei

Anlagen, die zu solchen Zwecken ausgeschrieben werden, und endlich zu der Rechnungsablage zugezogen werden müssen, und in allen solchen Fällen die Rechte der Gemeinde vertreten.

§. 14.

Für die Erhaltung und Vervollkommnung der öffentlichen Unterrichtsanstalten, namentlich der Landesuniversität und ihrer Institute, der Seminarien und der Schulen jeder Art soll stets nach Kräften gesorgt werden.

§. 15.

Das zu einem abgesonderten Fonds vereinigte Vermögen, welches von den vormaligen Klöstern und andern ähnlichen Stiftungen in verschiedenen Theilen des Königreichs herrührt, soll für immer von allen andern Landescassen völlig getrennt bleiben, und allein zu den erforderlichen Zuschüssen behuf der Bedürfnisse der Landesuniversität, der Kirchen und Schulen und zu wohlthätigen Zwecken aller Art verwandt werden.

Die Verwaltung dieses Vermögens steht unter Leitung des Cabinets-Ministerii; jedoch soll der allgemeinen Ständeversammlung jährlich eine allgemeine Übersicht der Verwendungen aus demselben mitgetheilt werden; auch finden rücksichtlich der Veräußerungen von Theilen desselben alle diejenigen Vorschriften ihre volle Anwendung, die bei Veräußerungen vom Domanialvermögen in der gegenwärtigen Verfassungsurkunde vorgeschrieben sind.



Sechstes Capitel.

Von den Landständen.

§. 1.

Für die einzelnen Provinzen des Königreichs sollen Provinzial-Landschaften, für das ganze Königreich aber eine allgemeine Ständeversammlung bestehen.

§. 2.

Provinzial-Landschaften bestehen

für die Fürstenthümer Calenberg, Göttingen und Grubenhagen nebst den vormals Hessischen Ämtern im Fürstenthum Göttingen und dem diesseitigen Eichsfelde,

für das Fürstenthum Lüneburg mit Einschluß der diesseitigen Theile des Herzogthums Sachsen-Lauenburg,

für die Grafschaften Hoya und Diepholz mit den vormals Hessischen Ämtern in diesen Provinzen,

für die Herzogthümer Bremen und Verden,

für das Land Hadeln,

für das Fürstenthum Osnabrück,

für das Fürstenthum Hildesheim nebst der Stadt Goslar,

für das Fürstenthum Ostfriesland und Harrlingerland.

Wegen Einführung provinziallandschaftlicher Einrichtungen in solchen Landestheilen, wo sie noch nicht bestehn, sollen Einleitungen getroffen werden.

§. 3.

Die Provinzial-Landschaften werden mit ihrem Rathe gehört bei Gesetzen, die sich nur auf eine einzelne Provinz beziehn; sie haben das Recht, in Hinsicht auf Mängel oder Mißbräuche, die sich in der Verwaltung der Provinz ergeben möchten, ihre Wünsche, Vorstellungen und Beschwerden an den König, das Cabinets-Ministerium oder die Provinzial-Regierungsbehörde gelangen zu lassen, und behuf solcher Bedürfnisse ihrer Provinz, für welche aus der für das ganze Königreich bestehenden General-Casse überall nicht oder nicht hinreichend gesorgt werden kann, Provinzial-Abgaben auf den Antrag der Landesherrschaft zu bewilligen oder bei dieser in Vorschlag zu bringen.

§. 4.

Die Anträge und Beschlüsse der Provinzial-Landschaften dürfen jedoch niemals den für das ganze Königreich bestehenden Gesetzen widersprechen oder deren Ausführung verhindern; so wie auch spätere für das ganze Königreich erlassene Gesetze die entgegenstehenden provinziellen aufheben, sofern nicht ausdrückliche Ausnahmen gemacht werden.

§. 5.

Ehe die Landesherrschaft die Bewilligung provinzieller Abgaben oder die Contrahirung von Provinzialschulden zu provinziellen Zwecken genehmigt, wird dieselbe die darauf gerichteten Anträge jedes Mal der allgemeinen Ständeversammlung des Königreichs zu dem Zwecke mittheilen, damit diese Kenntniß davon nimmt, daß dadurch dem allgemei-

nen Abgabe- und Finanzsysteme des Königreichs kein Eintrag geschieht.

Die Nachweisung über die Verwendung solcher provinziellen Einnahmen wird durch den Druck öffentlich bekannt gemacht.

§. 6.

Wenigstens alle drei Jahre soll ein Provinzial-Landtag in jeder Provinz Statt finden.

§. 7.

Die innern Verhältnisse jeder Provinzial-Landschaft können nur mit deren Zustimmung abgeändert werden.

§. 8.

Die allgemeine Ständeversammlung des Königreichs hat folgende Rechte auszuüben:

§. 9.

Über alle das ganze Königreich oder den Bezirk mehrerer Provinzial-Landschaften gemeinschaftlich betreffenden, zur ständischen Berathung gehörenden Gegenstände wird nur mit der allgemeinen Ständeversammlung des Königreichs communicirt.

§. 10.

Alle Gesetze, durch welche den Landeseinwohnern neue Leistungen an den Staat auferlegt, oder die bisherigen abgeändert werden, sofern sie nicht nach §. 3 von der Bewilligung der Provinzial-Landschaften abhangen, bedürfen sowohl behuf ihrer Erlassung, als ihrer Abänderung und authentischen Interpretation, der Einwilligung der allgemeinen Ständeversammlung.

Bei andern neuen Gesetzen, welche das ganze Königreich oder den Bezirk mehrerer Provinzial-Landschaften betreffen, muß die allgemeine Ständeversammlung mit ihrem Rathe gehört werden.

§. 11.

Gesetzentwürfe gelangen von Seiten der Regierung an die Stände; jedoch können auch diese auf die Erlassung neuer oder abändernder Gesetze antragen.

§. 12.

Verfügungen, welche die Ausführung und Handhabung bestehender Gesetze betreffen, Anordnungen der Sicherheits- und Gesundheitspolizei, so wie außerordentliche eilige Maßregeln für die Sicherheit des Landes oder die Erhaltung der ernstlich bedrohten Ordnung, werden von Seiten der Landesherrschaft allein erlassen, ohne daß die Concurrenz der Stände dazu erforderlich ist.

§. 13.

Alle Gesetze und Verordnungen werden vom Könige verkündet, und erhalten dadurch für alle Unterthanen unbedingte Verbindlichkeit, und alle Verwaltungsbehörden und Gerichte haben auf deren Erfüllung zu halten. Sollten Zweifel darüber entstehen, ob bei einem Gesetze die verfassungsmäßige Concurrenz der Stände hinreichend beobachtet sei, so steht es nur diesen zu, Anträge deshalb zu machen.

§. 14.

Die allgemeine Ständeversammlung hat das Recht, in Beziehung auf etwaige Mängel oder Mißbräuche in der Verwaltung oder der Rechtspflege ihre Wünsche, Vorstellungen

und Beschwerden dem Landesherrn oder dem Cabinets-Ministerio vorzutragen. Ein weiteres Eingreifen in die Verwaltung steht derselben nicht zu.

§. 15.

Die Rechte der allgemeinen Ständeversammlung in Beziehung auf die Bewilligung der Landesausgaben und der zu deren Deckung erforderlichen Steuern, auf die Einwilligung zu Contrahirung neuer Landesschulden und auf die Mitaufsicht auf die Verwendung der Landesmittel, sind im folgenden Capitel näher bestimmt.

§. 16.

Die allgemeine Ständeversammlung wird von den Verträgen, die der König mit andern Mächten schließt, in Kenntniß gesetzt, sobald es die Umstände erlauben. Die Bewilligung der zur Ausführung der Verträge erforderlichen Mittel bedarf der verfassungsmäßigen Mitwirkung der Stände.

§. 17.

Die allgemeine Ständeversammlung besteht aus zwei Cammern, die sich in ihren Rechten und Befugnissen gleich sind.

§. 18.

Die erste Cammer soll bestehen, aus

1) den volljährigen Königlichen Prinzen, Söhnen des Königs, und den volljährigen Häuptern der Nebenlinien der Königlichen Familie,
2) den Standesherrn, nämlich
   dem Herzoge von Arenberg,
   dem Herzoge von Corswaaren Looz,
   dem Fürsten von Bentheim,

3) dem Erblandmarschall des Königreichs,

4) den Grafen von Stolberg zu Wernigerode und zu Stolberg, wegen der Grafschaft Hohnstein,

5) dem General-Erb-Postmeister Grafen von Platen-Hallermund,

6) dem Abte zu Loccum,

7) dem Abte von St. Michaelis zu Lüneburg,

8) dem Präsidenten der Bremischen Ritterschaft, als Director des Klosters Neuenwalde,

9) dem Bischofe von Hildesheim,

10) einen auf Lebenszeit zu ernennenden angesehenen protestantischen Geistlichen,

11) den von der Landesherrschaft mit einem persönlichen erblichen Stimmrechte versehenen Majoratsherren,

12) den Mitgliedern, welche der König auf Lebenszeit ernennt, deren Anzahl indeß den dritten Theil der bei ihrer Ernennung vorhandenen übrigen Mitglieder der ersten Cammer, außer den Prinzen des Königlichen Hauses, nicht übersteigen soll.

§. 19.

Ein persönliches erbliches Stimmrecht wird der König nur solchen Majoratsherren verleihen, die ein Majorat errichtet haben, welches aus einem im Königreiche belegenen Rittersitze nebst andern ebenfalls im Lande belegenen Grundeigenthume von wenigstens 4000 Rthlr. reiner jährlicher Einkünfte besteht, und mit Hypotheken nicht beschwert ist. Sobald eine solche Beschwerung des Majorats eintritt, ruht das erbliche Stimmrecht des Besitzers bis zur Befreiung von der Hypothek.

Die Errichtung des Majorats giebt kein Recht auf die Beilegung einer Virilstimme, sondern ist lediglich die Bedingung, ohne deren Erfüllung die Beilegung eines erblichen Stimmrechts nicht Statt finden kann.

§. 20.

Bei der Auswahl der von dem Könige auf Lebenszeit zu ernennenden Mitgliedern tritt keine Beschränkung durch Rang, Geburt oder Vermögen ein.

§. 21.

Da es dahin steht, wie viele Majorate unter den durch dies Gesetz erleichterten Erfordernissen bis zu der Eröffnung des nächsten Landtages mit Virilstimmen versehen sein werden, gleichwohl aber erforderlich ist, daß die der ersten Cammer der Ständeversammlung beigelegten erheblichen Rechte und Befugnisse sofort durch eine hinreichende Anzahl von solchen Mitgliedern ausgeübt werden, deren bedeutendes im Königreiche belegenes Vermögen für ihre besondere Theilnahme an dem Wohle und an den wichtigsten Interessen des Landes eine genügende in der Natur der Sache begründete Gewähr leistet: so ernennt der König statt der für jetzt fehlenden Majoratsherrn aus der Zahl der notorisch wohlhabenden in den hiesigen Landen angesessenen und mit einem umfassenden Grundeigenthume versehenen Rittergutsbesitzer vorläufig auf zwölf Jahre so viel Mitglieder der ersten Cammer der Ständeversammlung, daß dieselben mit Inbegriff der bereits ertheilten Virilstimmen sich im ganzen auf 24 belaufen.

Nach Ablauf der gedachten zwölf Jahre treten die Inhaber inzwischen neu gestifteter Majorate, welchen der König

eine Virilstimme beigelegt haben wird, an die Stelle jener Ernannten, indem die oben gedachte Zahl sodann auf die vorerwähnte Art durch Ernennung wiederum completirt wird, und soll auf diese Weise bis dahin fortgefahren werden, daß die Anzahl der erblichen Virilstimmen sich im ganzen auf mindestens 24 beläuft.

Sofern immittelst eines oder das andere der vom Könige ernannten Mitglieder mit Tode abgeht oder aus andern Gründen hinwegfällt, und bereits neue Majorate gestiftet sind, kann deren sofortiger Eintritt in die erledigte Stimme vom Könige verfügt werden. Auch steht das Recht der Beilegung einer Virilstimme unter den verfassungsmäßigen Bedingungen dem Könige, abgesehen von einer sich ereignenden Erledigung, zu jeder Zeit zu.

§. 22.

Die Mitglieder der zweiten Cammer werden auf die Dauer eines Landtages erwählt.

Sie besteht aus:

1) sechs Deputirten der Stifter St. Bonifacii zu Hameln, Cosmae und Damiani zu Wunstorf, St. Alexandri zu Eimbeck, Beatae Mariae Virginis daselbst, des Stifts Bardowiek und des Stifts Ramelsloh,
2) einem Deputirten der Universität Göttingen,
3) zwei von den evangelischen Königlichen Consistorien zu erwählenden Deputirten für das Kirchen- und Schulwesen,
4) vierzehn Deputirten der Ritterschaften, nämlich von der Calenberg-Grubenhagenschen Ritterschaft drei,

von der Lüneburgschen drei,
von der Bremen- und Verdenschen zwei,
von der Hoya- und Diepholzschen einem,
von d. Osnabrück-, Meppen-, Lingen- u. Bentheimschen zwei,
von der Hildesheimschen zwei,
von der Ostfriesischen einem;

5) aus fünf und dreißig Deputirten der Städte, nämlich
zwei Deputirten der Residenzstadt Hannover,
einem Deputirten der Stadt Göttingen,
einem Deputirten der Stadt Northeim,
einem Deputirten der Stadt Hameln,
einem Deputirten der Städte Eimbeck und Osterode,
einem Deputirten der Städte Duderstadt, Moringen, Uslar, Hardegsen, Dransfeld und Hedemünden,
einem Deputirten der Stadt Münden,
einem Deputirten der Städte Wunstorf, Pattensen, Neustadt am Rübenberge und Rehburg,
einem Deputirten der Städte Münder, Bodenwerder, Eldagsen und Springe,
zwei Deputirten der sieben Harzstädte,
einem Deputirten der Stadt Lüneburg,
einem Deputirten der Stadt Ülzen,
einem Deputirten der Stadt Celle,
einem Deputirten der Stadt Harburg,
einem Deputirten der Städte Lüchow, Dannenberg, Hitzacker, Winsen an der Luhe und Bleckede,
einem Deputirten der Städte Soltau, Walsrode, Burgdorf, Gifhorn, Rethem und Wittingen,

einem Deputirten der Stadt Stade,
einem Deputirten der Stadt Buxtehude,
einem Deputirten der Stadt Verden,
einem Deputirten der Stadt Nienburg,
einem Deputirten der Hoyaschen und Diepholzschen Flecken,
einem Deputirten der Stadt Osnabrück,
einem Deputirten der Städte Quakenbrück und Fürstenau und des Fleckens Melle,
einem Deputirten der Städte Meppen, Lingen und Haselünne,
einem Deputirten det Stadt Goslar,
einem Deputirten der Stadt Hildesheim,
einem Deputirten der Städte Alfeld, Peine und Bockenem,
einem Deputirten der Städte Elze, Gronau, Sarstedt und Dassel,
einem Deputirten der Stadt Emden,
einem Deputirten der Städte Aurich und Esens,
einem Deputirten der Stadt Norden,
einem Deputirten der Stadt Leer,
einem Deputirten der Städte Schüttorf, Nordhorn und Neuenhaus;

6) aus sieben und dreißig Deputirten der sämmtlichen Grundbesitzer aus den Flecken, aus den Freien und aus dem Bauernstande,

nämlich

von den Fürstenthümern Calenberg, Göttingen und Grubenhagen fünf,

von der Grafschaft Hohnstein einem,
von dem Fürstenthume Lüneburg fünf,
von den Bremischen Marschen fünf,
von der Bremischen Geest und dem Herzogthume Verden zwei,
vom Lande Hadeln mit Einschluß der Stadt Otterndorf zwei,
von den Grafschaften Hoya und Diepholz drei,
von dem Fürstenthume Osnabrück drei,
von dem Herzogthume Arenberg-Meppen und der Niedergrafschaft Lingen zwei,
von dem Fürstenthume Hildesheim drei,
von dem Fürstenthume Ostfriesland fünf,
von der Grafschaft Bentheim einem.

§. 23.

Die Stifter, die Landesuniversität, die Consistorien und die Städte sind in der Wahl ihrer Deputirten nicht auf Mitglieder ihrer Corporationen beschränkt, sondern haben die Befugniß, auch außerhalb derselben diejenigen Personen zu wählen, welchen sie ihr Zutrauen schenken, vorausgesetzt, daß selbige überhaupt qualificirt sind.

Sowohl die von den Ritterschaften, als die von den übrigen Grundbesitzern zu wählenden Deputirten müssen dagegen selbst Grundbesitzer in der Provinz sein, aus welcher sie gewählt werden.

§. 24.

Die Deputirten der Ritterschaften und der übrigen Grundbesitzer müssen ein reines, mit Reallasten oder öffentlichen

Hypotheken nicht beschwertes Einkommen von jährlich dreihundert Thalern aus im Königreiche belegenen Grundeigenthume besitzen.

Die Deputirten der Städte müssen entweder ein reines mit öffentlichen Hypotheken nicht beschwertes Einkommen von dreihundert Thalern von ländlichen oder städtischen Grundeigenthume, oder ein im Königreiche angelegtes Vermögen von 10,000 Rthlr. haben, oder eine lebenslängliche feste Besoldung von 600 Rthlr. genießen.

Die Wahlcorporationen haben sich von dem Vorhandensein dieser Qualificationen gebührend zu überzeugen.

§. 25.

Die Wahl der städtischen Deputirten geschieht nach absoluter Stimmenmehrheit gemeinschaftlich durch sämmtliche Mitglieder des Magistrats, eine gleiche Anzahl von Bürgervorstehern und eine eben so große Anzahl von Wahlmännern, die hiezu nach Maßgabe der Verfassung jeder Stadt aus den zu Bürgervorstehern qualificirten Bürgern besonders erwählt werden.

Mehrere Städte, welche zusammen einen Deputirten absenden, wählen gleichfalls nach absoluter Stimmenmehrheit gemeinschaftlich durch Wahlmänner nach einem zu erlassenden Regulative.

Die Wahlen der Deputirten der nicht zu den Ritterschaften gehörenden Grundbesitzer, so weit solche nicht bereits regulirt sind, geschehen nach absoluter Stimmenmehrheit von in jedem obrigkeitlichen Bezirke durch die Deputirten der Gemeinden gewählten Wahlmännern in Versammlungen, die un-

ter dem Vorsitze eines von der obern Regierungsbehörde zur Leitung des Wahlacts zu ernennenden landesherrlichen Commissarien gehalten werden.

§. 26.

Die Mitglieder beider Cammern müssen einer der im Königreiche anerkannten christlichen Kirchen zugethan, und mit Ausnahme der Prinzen des Königlichen Hauses das 30ste Lebensjahr zurückgelegt haben.

§. 27.

Wer wegen eines Criminal-Verbrechens entweder bestraft ist oder vor Gericht gestanden hat, ohne von der Beschuldigung völlig losgesprochen zu sein, kann nicht Mitglied der Ständeversammlung sein.

§. 28.

Grundeigenthümer, über deren Vermögen unter ihrer Verwaltung ein Concurs ausgebrochen und noch anhängig ist, können weder zu Mitgliedern der Ständeversammlung gewählt werden, noch wenn sie zur Zeit des Ausbruchs des Concurses Mitglieder sind, in derselben verbleiben. Diejenigen aber, welche den Concurs von ihren Vorfahren überkommen haben, können in sofern als Mitglieder der allgemeinen Ständeversammlung zugelassen werden, als sie übrigens dazu qualificirt sind, und namentlich das vorbestimmte Einkommen besitzen, wozu auch die von ihnen zu beziehende Competenz gerechnet werden soll.

§. 29.

Mitglieder der allgemeinen Ständeversammlung können nur solche Personen sein, welche ihren Wohnsitz im König-

reiche haben, und sich nicht im activen Dienste eines fremden Landesherrn befinden. Hievon sind nur diejenigen ausgenommen, welche in den Staaten der Herzoglich Braunschweig-Wolfenbüttelschen Linie wohnen und im Dienste stehen, so lange hierunter das Reciprocum beobachtet wird.

Auch findet diese Bestimmung auf die Standesherrn und die Grafen von Stolberg zu Wernigerode und zu Stolberg keine Anwendung, indem diese ihren Wohnsitz nach Gefallen nehmen können. Denselben wird außerdem das Vorrecht zugestanden, daß sie im Falle der Minderjährigkeit in der Versammlung durch ihren Vormund vertreten werden können, sofern dieser aus demselben Hause sein und alle den Standesherrn conservirten Rechte ausüben wird.

§. 30.

Sämmtliche Mitglieder der Ständeversammlung haben sich als Repräsentanten des ganzen Königreichs anzusehen, und dürfen sich nicht durch eine bestimmte Instruction des Standes oder der Gemeinde, von denen sie gewählt sind, binden lassen. Jedes Mitglied hat das Recht, für seine Person eine vollgültige Stimme abzugeben, kann aber solche nicht auf ein anderes Mitglied übertragen.

§. 31.

Kein Mitglied soll während der Dauer der Landtagsversammlung mit persönlichem Arrest belegt werden, es sei denn, daß die Gerichte in dem Falle eines schweren Criminalverbrechens wegen besorgter Flucht eine schleunige Verhaftung nothwendig finden sollten, welcher Fall jedoch den Cammern ohne Aufschub anzuzeigen ist.

§. 32.

Die Ständeversammlung steht, mit Ausnahme des im §. 3 des 8. Capitels erwähnten Falles mit keiner andern Landesbehörde, als dem Cabinets-Ministerio, in unmittelbarer Geschäftsverbindung, und kann Erwiederungen und Anträge nur an den König, dessen Stellvertreter, oder an das Cabinets-Ministerium gelangen lassen, und auch nur an diese Deputationen absenden.

§. 33.

Alle Anträge, welche vom Könige oder dem Cabinets-Ministerio an die Stände ergehen, sollen jeder Zeit an die gesammte allgemeine Ständeversammluug gerichtet werden, so wie auch umgekehrt Erwiederungen und Anträge nur von beiden Cammern gemeinschaftlich ausgehen können.

§. 34.

Die Landesherrschaft hat das Recht, wenn sie es für nöthig findet, Commissarien abzuordnen, welche den Sitzungen der Ständeversammlung beiwohnen und an den Berathschlagungen Theil nehmen können.

§. 35.

Die Sitzungen und Verhandlungen beider Cammern der allgemeinen Ständeversammlung sollen der Regel nach öffentlich sein. Ausnahmen von dieser Regel müssen eintreten für beide Cammern, sobald die betreffende Mittheilung des Cabinets-Ministerii ausdrücklich als vertraulich bezeichnet ist, und für die eine oder die andere Cammer, sobald in derselben

die Entfernung der Zuhörer oder die Nichtbekanntmachung der Cammerverhandlung von einem anwesenden Mitgliede der Cammer verlangt wird.

§. 36.

Die Dauer eines Landtages ist auf sechs Jahre festgesetzt. Jedoch hangt es von der Landesherrschaft ab, die Versammlung auch früher zu jeder Zeit aufzulösen und eine neue anzusetzen, auch zum Behuf derselben neue Wahlen von Deputirten auszuschreiben.

§. 37.

Die mit dem Schlusse des Landtages abtretenden Deputirten können wieder gewählt werden.

§. 38.

Jedes Jahr soll eine Versammlung der allgemeinen Stände gehalten werden.

§. 39.

Der König oder das Cabinets=Ministerium können die Ständeversammlung zu jeder Zeit vertagen. Jede Cammer derselben kann sich vertagen, jedoch auf mehr als drei Tage nur unter Genehmigung des Cabinets=Ministerii, welches zu ermäßigen hat, ob die Erledigung der landesherrlichen Propositionen die gewünschte Vertagung gestattet.

§. 40.

Der Anfang und der Schluß der Sitzungen jedes Jahrs wird von der Landesherrschaft verfügt.

§. 41.

Die Prinzen des Königlichen Hauses, die Standesherren und die Grafen von Stolberg zu Wernigerode und zu Stolberg erscheinen, so oft es ihnen gefällt; die übrigen Mitglieder der Ständeversammlung sind verpflichtet, den Sitzungen beizuwohnen.

§. 42.

Die übrigen Verhältnisse der allgemeinen Ständeversammlung und der Mitglieder derselben, des Erblandmarschalls, der Präsidenten, Generalsyndiken und der General-Secretarien, die Vorschriften über das Verfahren in den Sitzungen der Versammlung und bei Behandlung der zur Deliberation kommenden Gegenstände sind in einem besondern Reglement festgesetzt, welches einen Anhang der gegenwärtigen Verfassungsurkunde ausmacht.



Siebentes Capitel.

Von den Finanzen.

§. 1.

Sämmtliche zu dem Königlichen Domanio gehörenden Schlösser, Gärten, Güter, Gefälle, Forsten, Bergwerke, Salinen und Activ-Capitalien machen das seinem ganzen Bestande nach stets zu erhaltende Krongut aus. Dem Könige und

dessen Nachfolgern an der Regierung verbleiben alle diejenigen Rechte, welche dem Landesherrn daran bis dahin zugestanden haben.

§. 2.

Nützliche und nothwendige Veräußerungen der Substanz können nur in der Maße eintreten, daß das Äquivalent mit dem Krongute wiederum vereinigt und dessen sichere und einträgliche Anlegung vorzugsweise durch Erwerb von Grundeigenthum sofort beschafft werde.

Über Veränderungen dieser Art soll der allgemeinen Ständeversammlung jährlich eine Nachweisung mitgetheilt werden.

Ganze Domanial-Güter dürfen nicht ohne vorgängige Einwilligung der allgemeinen Ständeversammlung verkauft werden, auch sind sofort andere gleich einträgliche Güter an deren Stelle zu setzen.

§. 3.

Die Aufkünfte des gesammten Krongutes sollen ohne Ausnahme zum Besten des Landes verwandt werden, und zwar

zunächst zur Bezahlung der Zinsen der auf dem Domanio haftenden Schulden und zum allmähligen Abtrage der Passiv-Capitalien;

ferner zum Unterhalte und der Hofhaltung des Königs, der Königin, so wie der minderjährigen Prinzen und Prinzessinnen, Söhne und Töchter des Königs;

sodann aber der Überrest, so wie die bislang mit der Domanialverwaltung vereinigt gewesenen Revenüen der Regalien zur Bestreitung anderweiter Staatsausgaben.

§. 4.

Zur Deckung der für den Unterhalt, so wie für die Hofhaltung des Königs und der Königlichen Familie in eben bemerkter Ausdehnung erforderlichen Ausgaben dienen

1) die Zinsen eines in den Jahren 1784 bis 1790 in den Englischen dreiprocentigen Stocks belegten, aus Revenüen der Königlichen Cammer erwachsenen Capitals von £ Sterl. $\frac{600}{M.}$, welches Capital unveräußerlich und unzertrennlich mit der Krone vereinigt und vererblich sein soll;

2) die Domanial-Güter, so wie die zu dem Domanio gehörenden Zehnten und Forsten, bis zu dem Belaufe eines Netto-Ertrages von $\frac{500}{M.}$ Rthlr. Conventionsmünze.

Diese Summe kann bei sich vergrößernden Bedarf mit Zustimmung der allgemeinen Stände des Königreichs erhöhet werden.

§. 5.

Von dem in §. 1 bezeichneten Krongute wird ein vom Könige auszuwählender Complex, zunächst bestehend aus Grundstücken, Zehnten oder Forsten, deren Ertrag nach Abzug aller darauf haftenden Ausgaben und Lasten einem Anschlage gemäß 500,000 Rthlr. beträgt, ausgeschieden und der selbsteignen Administration vorbehalten, ohne daß die Stände des Königreichs die geringste Einwirkung oder Nachfrage rücksicht-

sich der Verwaltung, so wie der Resultate derselben, in Anspruch nehmen können.

§. 6.

Sollte der solchergestalt festgestellte Gütercomplex durch Veräußerungen oder Capitalablösungen demnächst vermindert werden, so behält der König das Recht, denselben gegen Überweisung des aus der Veräußerung oder Ablösung hervorgegangenen Capitals nach Seiner Wahl durch andere Gegenstände des Kronguts ergänzen zu lassen, in sofern derselbe nicht vorzieht, den jährlichen Ausfall durch eine baare Zahlung von den Revenüen der im §. 4 № 2 gedachten Objecte ersetzt anzunehmen.

§. 7.

Außerdem bleiben dem Könige die Königlichen Schlösser und Gärten, die zur Hofhaltung bestimmten Königlichen Gebäude, Ameublements, das Silbergeräth nebst dem Silbercapitale und sonstigen Kostbarkeiten, alle zur Hofhaltung gehörenden Inventarien, die Bibliothek und die Königlichen Jagden im ganzen Umfange des Königreichs vorbehalten, wogegen derselbe die damit verbundenen Ausgaben übernimmt.

§. 8.

Die zur Dotation der Krone ausgeschiedenen Theile des Kronguts dürfen niemals verpfändet werden.

§. 9.

Die aus der Dotation der Krone zu bestreitenden Ausgaben sind die Schatullgelder, die Kosten der Hofetats, des Marstalls, die Besoldungen und Pensionen der Hofdienerschaft,

die Kosten des Hoftheaters, die gewöhnliche Unterhaltung der Königlichen Schlösser und Gärten und die Kosten des Königlichen Guelphenordens.

Dagegen sind unter den Ausgaben der Krondotation nicht begriffen die Kosten der Erbauung oder Acquisition und der ersten Einrichtung Königlicher Schlösser oder ganzer Theile derselben; vielmehr müssen dergleichen Kosten im Falle des Bedürfnisses auf den Antrag des Königs von der allgemeinen Ständeversammlung besonders bewilligt werden.

§. 10.

Tritt eine Regentschaft ein, so müssen die mit derselben verbundenen Kosten aus der Krondotation bestritten werden.

§. 11.

Behuf Vereinfachung der Administration und möglichster Ersparung der durch dieselbe veranlaßten Kosten sollen künftig sämmtliche aus dem Domanio und aus den Regalien aufkommenden Einnahmen mit alleiniger Ausnahme der der unmittelbaren Administration des Königlichen Hauses vorbehaltenen Güter mit den Landesabgaben, Chausseegeldern und Sporteln in eine einzige General-Casse fließen, aus welcher Casse alle Ausgaben bestritten werden.

§. 12.

Für die Erhaltung der Königlichen Prinzen und Prinzessinnen werden, wenn es demnächst das Bedürfniß erfordert, namentlich bei eigner Etablirung und Vermählung, besondere Apanagen, Einrichtungs- und Ausstattungskosten ausgesetzt,

deren Betrag auf den Vorschlag des Königs von der allgemeinen Ständeversammlung bewilligt wird.

Über die Art der Vererbung der Apanagen auf die Nachkommen der Berechtigten, wird das zu erlassene Hausgesetz die näheren Bestimmungen enthalten.

Stirbt der Apanagirte, ohne Nachkommen zu hinterlassen, so fällt die Apanage wiederum weg.

§. 13.

Hinterläßt der König oder ein Prinz des Königlichen Hauses eine Wittwe, so muß für deren standesmäßiges Auskommen, auf den Vorschlag des Königs und mit Bewilligung der allgemeinen Ständeversammlung, Sorge getragen werden.

§. 14.

Das Privatvermögen des Königs, der Königin, der Prinzen und Prinzessinnen, wohin namentlich auch dasjenige gehört, was aus den ihnen zustehenden Revenüen acquirirt worden, verbleibt nach Maßgabe der Hausgesetze, oder soweit diese darüber nicht entscheiden, der Landesgesetze, der völlig freien Disposition der Berechtigten.

§. 15.

Über die Verwendung der zur Dotation der Krone, zu Apanagen oder Witthümern der Mitglieder der Königlichen Familie ausgesetzten Einnahmen, steht den Ständen keine Controle irgend einer Art zu.

§. 16.

Die Activ-Capitalien der jetzigen Schatull-Casse bleiben

wie bisher getrennt von den Staatscassen, und zur ausschließlichen Disposition des Königs.

§. 17.

Über die Ausgaben, welche die Verwaltung des Landes und dessen sonstigen, aus der General-Casse zu bestreitenden Bedürfnisse erforderlich machen, soll der allgemeinen Ständeversammlung jährlich ein nach den Hauptausgabezweigen aufgestelltes Budget vorgelegt, und mit den nöthigen Etats und Erläuterungen begleitet werden.

§. 18.

Der allgemeinen Ständeversammlung steht das Recht zu, das Budget zu prüfen und zu bewilligen.

Die auf bestimmten Verpflichtungen, (Bundes- und Landesgesetzen, Schuldenabtrag, Zinsen, Besoldungen, Wartegelder, Pensionen u. s. w.) beruhenden oder für den öffentlichen Dienst nothwendigen Ausgaben dürfen von der allgemeinen Ständeversammlung einseitig nicht verweigert werden. Dagegen kann dieselbe die Übernahme außerordentlicher und solcher Ausgaben ablehnen, welche für bis dahin nicht bestandene Einrichtungen erfordert werden; wie auch solche Ausgaben, die im Budget nicht verzeichnet sind, vorschlagen, und auf eine Veränderung der Regulirung der Kosten von ganzen Dienstzweigen für die Zukunft antragen; und es sollen derselben neue Regulirungen der Kosten ganzer Dienstzweige zum rathsamen Gutachten vorher vorgelegt werden.

Die für die Dauer der Lebens- oder Dienstzeit zu bewilligenden Gehalte und Pensionen werden vom Könige bestimmt.

§. 19.

Die Anschläge für die einzelnen Hauptdienstzweige werden dergestalt als ein Ganzes betrachtet, daß die Verwendung und Vertheilung der für jeden Hauptdienstzweig im ganzen bewilligten Summen der Bestimmung des betreffenden Ministerialdepartements überlassen wird, in sofern die Verwendung nur für diesen Hauptdienstzweig und ohne Überschreitung des ganzen Credits Statt findet.

Der allgemeinen Ständeversammlung steht eine Mitwirkung bei der Vertheilung und Verwendung dieser Credite im einzelnen nicht zu.

§. 20.

Hinsichtlich des Ausgabe-Etats des Kriegsministerii wird festgestellt, daß die Ersparungen, welche hiebei gemacht werden, so lange baar in den Schatz niedergelegt werden sollen, bis die gesammelten Summen die Hälfte des ganzen Militair-Etats erreichen. Übersteigt die Ersparung diesen Betrag, so kann über den weitern Überschuß mit Einwilligung der Ständeversammlung anderweit disponirt werden.

§. 21.

Für außerordentliche, nach Abschluß des Budgets während der Vertagung der allgemeinen Ständeversammlung eintretende Landesbedürfnisse, welche bei Feststellung des Budgets nicht berücksichtigt worden, und welche gleichwohl namentlich im Falle eintretender Landescalamitäten, Kriegsrüstungen oder innerer Unruhen schleunige Maßregeln und Kostenverwendungen erfordern, soll ein in dem jährlichen Budget nicht

besonders aufzuführender Reservefonds bestehen, welcher fünf Procent des ganzen Ausgabe-Budgets ausmacht. Die Disposition über diesen Reservefonds steht dem Gesammt-Ministerio auf dessen Verantwortung zu, die Verwendung aber soll der allgemeinen Ständeversammlung bei ihrer nächsten Zusammenkunft nachgewiesen werden.

§. 22.

Gleichzeitig mit dem Anschlage der Ausgaben soll der allgemeinen Ständeversammlung ein Anschlag der zu deren Bestreitung erforderlichen Einnahmen vorgelegt werden, welcher alle oben (§. 11) bezeichneten Einnahmen umfaßt.

§. 23.

Die zur Bestreitung der Landesausgaben, außer den Einnahmen von dem Domanialvermögen und den Regalien, erforderlichen Steuern und Abgaben bedürfen der jährlichen Bewilligung der allgemeinen Ständeversammlung, ohne daß jedoch die unverändert fortbewilligten Steuern jährlich von neuem ausgeschrieben zu werden brauchen.

Die Bewilligung der Steuern darf an keine Bedingung geknüpft werden, die nicht deren Wesen oder Verwendung unmittelbar betrifft.

§. 24.

Sollte die Bewilligung der von der Landesherrschaft in Antrag gebrachten, zu den Bedürfnissen des Landes erforderlichen Steuern und Abgaben Anstand finden, und eine Vereinbarung zwischen der Landesherrschaft und der allgemeinen

Ständeversammlung darüber nicht getroffen werden: so können die bestehenden Steuern und Abgaben, so weit sie nicht zu einem vorübergehenden, bereits erreichten Zwecke ausgeschrieben worden, noch ein Jahr, von dem Ablaufe der letzten Bewilligungszeit an, unverändert forterhoben werden.

§. 25.

Anleihen behuf der aus der General-Casse zu bestreitenden Ausgaben können nicht ohne vorgängige Bewilligung der allgemeinen Ständeversammlung gemacht werden.

Sollte jedoch wegen außerordentlicher Umstände die ordentliche Einnahme der Casse so bedeutende Ausfälle erleiden, daß die bewilligten Ausgaben nicht bestritten werden könnten, oder sollte der oben §. 21 bestimmte Reservefonds benutzt werden müssen und dazu die Vorräthe und Einnahmen der Cassen nicht hinreichen: so hat der König während der Vertagung der allgemeinen Ständeversammlung das Recht, auf den Bericht des ganzen Ministerii und nach Anhörung des Geheimenraths-Collegii, zu bestimmen, daß eine Anleihe auf den Credit der General-Casse bis zu dem Belaufe von einer Million Thaler gemacht werden darf.

Die deßfalsigen Verhandlungen sollen jedoch der allgemeinen Ständeversammlung bei ihrer nächsten Zusammenkunft zu dem Zwecke vorgelegt werden, damit sie sich überzeugen kann, daß die gemachte Anleihe nothwendig gewesen und zum Besten des Landes verwandt ist, und der Betrag sodann in die Landesschulden-Etats aufgenommen werden.

§. 26.

Die Verwendung der zur Tilgung der Landesschulden ausgesetzten Summen soll unter Mitwirkung von Commissarien der allgemeinen Ständeversammlung geschehn.

§. 27.

Die Rechnungen der General-Casse und aller dazu gehörenden Neben-Cassen sollen der allgemeinen Ständeversammlung zur Einsicht vorgelegt werden. Diese hat alsdann aus ihrer Mitte eine Commission zu erwählen, welche diese Rechnungen zu prüfen und der allgemeinen Ständeversammlung darüber Bericht zu erstatten hat, daß die Einnahmen gehörig erhoben und zu keinen anderen Zwecken, als den Ausgaben, zu denen sie bestimmt worden, verwandt sind. Zu diesem Zwecke sollen der Commission auch die etwa erforderlichen Erläuterungen und die Belege auf Begehren mitgetheilt werden.

Ausgaben zu geheimen Verhandlungen, rücksichtlich deren eine Nachforschung von Seiten der Stände nicht Statt finden darf, können nicht anders in Rechnung gebracht werden, als wenn diese Ausgaben durch eine von dem Könige und sämmtlichen Mitgliedern des Cabinets-Ministerii zu unterzeichnende Verfügung als zu Landeszwecken nothwendig bezeichnet wird.



Achtes Capitel.

Von den obern Landesbehörden und der Dienerschaft.

§. 1.

Die oberste Leitung der Regierung unter dem Könige und dessen etwaigen Stellvertreter wird von dem Cabinets-Ministerio wahrgenommen, dessen Mitglieder der König nach eigner Wahl ernennt und nach Gefallen entlassen kann.

Für die einzelnen Verwaltungszweige bestehn Ministerial-Departements.

§. 2.

Jeder Minister oder Vorstand eines Ministerial-Departements ist dem Könige und dem Lande dafür verantwortlich, daß keine von ihm unterschriebene oder contrasignirte Verfügung eine absichtliche Verletzung des Staatsgrundgesetzes enthalte. Es sollen aber alle vom Landesherrn oder dessen Stellvertreter ausgehenden Verfügungen von dem Minister oder Vorstande des Ministerial-Departements contrasignirt sein.

§. 3.

Zu einer Untersuchung und Entscheidung darüber, ob von einem Minister oder dem Vorstande eines Ministerial-Departements eine absichtliche Verletzung des Staatsgrund-

gesetzes verschuldet worden, ist ausschließlich das Oberappellationsgericht in einer Versammlung aller Mitglieder desselben competent; dieses kann aber ein solches Verfahren nur in Folge einer Anklage von Seiten der allgemeinen Ständeversammlung des Königreichs anstellen.

In einem solchen Falle muß die Ständeversammlung dem Könige von der beabsichtigten Anklage, die derselbe nie hemmen wird, vier Wochen vor deren Anstellung Anzeige machen. Die Anklage selbst wird von Seiten der Stände unmittelbar an das Gericht gebracht.

Die Entscheidung desselben kann nur dahin gehn, daß der Angeschuldigte der absichtlichen Verletzung des Staatsgrundgesetzes, deren er angeklagt worden, schuldig sei oder nicht. Im erstern Falle ist er durch den Ausspruch des Gerichts von selbst seiner Stelle verlustig, und kann auch in einem andern Amte nicht wieder angestellt werden.

Gegen die Entscheidungen des Gerichts in solchen Fällen finden überall keine Rechtsmittel Statt; auch sind die Abolition und die Begnadigung gänzlich ausgeschlossen.

Die Urtheile über solche Anklagen werden mit ihren Entscheidungsgründen durch den Druck öffentlich bekannt gemacht.

§. 4.

Alle in Abwesenheit des Königs in Dessen Namen von den anwesenden Mitgliedern des Cabinets-Ministerii unterzeichneten Ausfertigungen haben die Kraft der vom Könige selbst vollzogenen Verfügungen.

§. 5.

Zur Berathung wichtiger Landesangelegenheiten, insbesondere der zu erlassenden Gesetze und Verordnungen, wie auch der Entlassung von Civildienern, soll ein Geheimeraths-Collegium bestehn, welches aus den Mitgliedern des Cabinets-Ministerii und andern dazu berufenen Personen zusammen gesetzt ist.

Dasselbe hat in der Regel eine bloß berathende Stimme. Nur in den Fällen steht ihm eine Entscheidung zu, wenn entweder die Frage über die Nothwendigkeit der Abtretung von Eigenthum oder von Gerechtsamen zu Zwecken des Gemeinwesens (§. 8 des 3. Capitels) oder eine Ressortstreitigkeit zwischen den Verwaltungsbehörden und Gerichten (§. 8) vorliegt. In beiden Fällen erfolgt die Eröffnung der Entscheidung durch das Cabinets-Ministerium.

§. 6.

Die rein militairischen Angelegenheiten, so weit es dabei nicht auf Veränderungen in der Belastung der Unterthanen und auf Verfügungen über außerordentliche Geldmittel ankommt, insbesondere die innere Organisation der Armee und die Anstellung und Entlassung der Officiere, gehn vom Könige aus, ohne daß es dabei der Dazwischenkunft des Ministerii bedarf.

§. 7.

Die in den obern Instanzen bestehende Trennung der Landesverwaltung von der Rechtspflege soll in der untern

Instanz da eintreten, wo besondere Umstände sie vorzüglich räthlich machen.

§. 8.

Die Gerichte sind in den Grenzen ihrer Competenz unabhängig.

Entstehn Zweifel darüber, ob eine Sache zur gerichtlichen Entscheidung geeignet sei oder zur Competenz der Verwaltungsbehörden gehöre, und können sich diese mit den Gerichten nicht darüber vereinigen: so sollen diese Zweifel, nachdem die Gründe der Gerichte und der Verwaltungsbehörden gehörig dargelegt worden, im Geheimenraths-Collegio discutirt und entschieden werden.

§. 9.

Die Ernennung und Entlassung der Staatsbeamten gehört, unter Vorbehalt der verfassungsmäßigen Bestimmungen, zu den Rechten des Königs, und wird entweder von Demselben unmittelbar oder durch die landesherrlichen Behörden ausgeübt.

§. 10.

Bei Besetzung aller Staatsämter soll, in sofern nicht bei einzelnen Dienststellen eine ausdrückliche gesetzlich bestimmte Ausnahme besteht, der Unterschied der Geburt überall kein Vorzugsrecht begründen.

§. 11.

Der König wird bei den von Ihm unmittelbar ausgehenden Ernennungen von Civildienern zuvor das Gutachten des Cabinets-Ministerii oder des Departementschefs verneh-

men. Bei Ernennung von Ministern oder Vorständen von Ministerial-Departements ist dies jedoch nicht erforderlich.

§. 12.

Anwartschaften auf bestimmte Dienststellen sollen nicht ertheilt werden, es sei denn, daß den Gehülfen altersschwacher oder sonst an der gehörigen Wahrnehmung ihres Dienstes verhinderter Diener die künftige selbstständige Anstellung nach Maßgabe der von ihnen bewiesenen Thätigkeit zugesichert würde.

§. 13.

Jeder Civildiener, mag er vom Könige oder dessen Behörden ernannt, oder von einzelnen Berechtigten und Corporationen erwählt, präsentirt oder ernannt sein, ist durch seinen Diensteid verpflichtet, bei allen von ihm selbstständig ausgehenden Verfügungen dahin zu sehen, daß sie keine Verletzung der Verfassung enthalten. Höherer Befehl befreiet ihn von der Verantwortung, und überträgt dieselbe an den Befehlenden.

§. 14.

Kein Civildiener kann seiner Stelle willkührlich entsetzt werden.

Bei nothwendigen Translocationen hat der Staatsdiener ein Recht auf seinen bisherigen Rang und Gehalt.

Macht eine Veränderung der Organisation Dienstentlassungen nothwendig, so hat der außer Thätigkeit gesetzte Staatsdiener Anspruch auf ein Wartegeld oder eine billige Entschädigung.

§. 15.

Wer seinen Dienst vernachlässigt, und sich Erinnerungen und Disciplinarstrafen seiner vorgesetzten Behörde nicht zur Besserung dienen läßt, wer sich Dienstverletzungen oder Dienstwidrigkeiten zu Schulden kommen läßt, oder von der Gerichtsbehörde wegen eines gemeinen Verbrechens mit einer Criminalstrafe belegt ist, kann nach genauer Erwägung des gehörig in Gewißheit gesetzten Verschuldens nach dem Gutachten des Geheimenraths-Collegii, dem Befinden der Umstände nach, auf eine andere geringer dotirte Stelle versetzt, vom Dienste und der Diensteinnahme auf längere Zeit suspendirt, oder ganz aus dem Dienste entlassen werden. Das letztere kann gegen Mitglieder der Justizcollegien nur durch eine Entscheidung des Oberappellationsgerichts verfügt werden.

In Hinsicht auf die geringere Dienerschaft kann bei deren Anstellung eine Kündigung des Dienstes vorbehalten, solche aber nie anders, als vom Ministerio angewandt werden.

Suspension vom Dienste und von der Besoldung auf höchstens einen Monat und Disciplinarstrafen, die diese Grenzen nicht überschreiten, können von den höhern Verwaltungsbehörden gegen die ihnen untergebene Dienerschaft verfügt werden.

§. 16.

Diejenigen Staatsdiener, welche wegen Altersschwäche oder wegen anderer Gebrechen ihre Berufs-Obliegenheiten nicht mehr erfüllen können, und daher in den Ruhestand versetzt werden,

sollen eine angemessene Pension nach Maßgabe ihrer Dienstjahre und ihrer Diensteinnahme erhalten.

§. 17.

Keinem Staatsdiener kann die nachgesuchte Entlassung versagt werden; jedoch muß er sich vor seinem wirklichen Austritte aus dem Dienste auf Verlangen seiner vorgesetzten Behörde aller ihm deshalb obliegenden Verbindlichkeiten vollständig entledigen.



Schluß.

Alle dem gegenwärtigen Staatsgrundgesetze entgegenstehenden Gesetze und Einrichtungen werden hiemit aufgehoben und außer Kraft gesetzt, und es soll dagegen dieses Gesetz überall zur Anwendung kommen.

Abänderungen desselben können nur in Übereinstimmung des Königs und der allgemeinen Ständeversammlung des Königreichs getroffen werden. Von dieser können sie nur in Folge eines auf zwei nach einander folgenden Landtagen gefaßten gleichmäßigen Beschlusses in Antrag gebracht werden. Auch ist zu solchen Veränderungen, mögen sie von der Regierung oder von den Ständen in Antrag gebracht werden, jederzeit erforderlich, daß in jeder Cammer der Ständeversammlung wenigstens drei Viertel der Mitglieder anwesend sind, und wenigstens zwei Drittel der Anwesenden für die Veränderung stimmen.

Gedruckt bei den Gebr. Schnelle.

Inhalt.

Erstes Capitel.

Zweites Capitel.

Drittes Capitel.

Viertes Capitel.

Fünftes Capitel.

Sechstes Capitel.



DOMINUS QUEMADMODUM FRUCTUS SUOS FACIAT



DISSERTATIO INAUGURALIS

QUAM

AD SUMMOS IN UTROQUE IURE HONORES AB ILLUSTRI IURISCONSULTORUM ORDINE IN ACADEMIA RUPERTO-CAROLA RITE IMPETRANDOS

SCRIPSIT

CAROLUS JANSSEN

AQUISGRANENSIS.

AQUISGRANI.

TYPIS J. HENSENI & SOCII.

MDCCCLIII.





PATRI CARISSIMO

JOANNI JANSSEN

HASCE STUDIORUM PRIMITIAS

PIO GRATOQUE ANIMO

D. D. D.

AUCTOR.

DOMINUS QUEMADMODUM FRUCTUS SUOS FACIAT.

DISSERTATIO INAUGURALIS.

Jam septem fere abhinc ante saeculis splendor iuris Romani per totam Europam propagari coepit nequedum eius splendoris vis vel paullulum tantum imminuta est. Etenim nostris etiam temporibus omne iurisprudentiae studium in illius praeceptis cognoscendis positum est atque eius principiis nituntur omnium fere legumlatorum, eorum dico, qui eruditiorum nationum sunt, iudicia. Atque tantopere eius iuris laus in omnium eruditorum hominum ore versatur et etiam per omnes Europae terras tam multiplici eaque clarissima voce praedicatur, ut permagni nostra debeat interesse perscrutari, quaenam potissimum principia iuris Romani tantam admirationem moveant tantisque laudibus digna sint. Profecto non de illis institutis hoc valet, quae solo legislatoris arbitrio vel singulari aliquo statu reipublicae Romanae procreata sunt, quaeve posteri obstupefacti admirari quidem, non vero imitari atque adhibere possunt. Valet autem illud de iis institutis et praeceptis, quae, e seminibus minutissimis orta atque ad uberrimum florem profecta non solum Romanam vitam complectebantur sed etiam quod apud alios populos iuris erat, libenter sibi assumebant et ad summum perfectionis fastigium perducebant, et ita quidem, ut complectendis omnibus rebus ad societatem humanam pertinentibus et quotidiano commercio, neque minus agendi normis saluberrimis aptissimisque, et exquisita sua doctrina omnium fere temporum et populorum leges facta sint. Jta perfecta Romanorum iuris peritia praesertim in doctrina de „*dominio*“ nos docuit, quid valeat quidve consequi possit humana ratio, si innatum aliquod principium vitae civilis secundum di-

versissimas vitae conditiones complexa ubique legibus naturalis iuris immutabilibus accomodet. Simili ratione viri nostri temporis doctissimi hoc in genere praestiterunt, quaecunque subtilitas hominum cum acuratissima antiquitatis notitia praestare potest, quippe qui singulas quasque partes illius doctrinae diversissimis observationibus tam multiplici ratione illustraverint, ut praecipue discipulis nondum satis eruditis disciplinae vix ac ne vix quidem contingere possit, ut aliquam omnino novam et tamen, quae defendi possit sententiam proferant et tueantur. Quibus aliud fere nihil propositum esse potest, nisi ut fontibus acuratissime indagatis, magnorum iureconsultorum opiniones persaepe inter se pugnantes cognoscant deque iis diiudicandis atque ex ratione componendis aliquantulum mereantur.

Neque etiam aliud quidquam spectat haec mea disceptatio. Tractabit enim disciplinam illam, de qua ad nostra usque tempora acerrime inter se pugnaverunt iureconsulti maxime spectabiles, eam dico quaestionem, quae agit de ratione

QUA DOMINUS FRUCTUS SUOS FACIAT.

Natura rei fert, neque a quoquam negatur, domini alicuius rei frugiferae fructus eius, dum cum illa ipsa cohaereant, *semper* esse, quia omnino eodem, quo illa, reguntur iure. Hoc autem singulare domini fructuum faciendorum ius eis a re frugifera separatis substantialiter mutatur et certis quibusdam terminis circumscribitur ea facultate alicuius non domini, qua fructuum separatione vel perceptione dominium eorum acquirit. Habent autem illam facultatem e gr colonus, usufructuarius, bonae fidei possessor et emphyteuta.

His praemonitis thematis, quae, excepto iure dominii bonae fidei possessoris, de quo infra dicemus, a nullo iureconsulto in

dubium vocata sunt, iam accedamus ad id, quod proprie tractandum, suscepimus. Agitur autem hoc, *num dominus post fructuum separationem ius suum in rem principalem persequatur in fructus separatos, an novum aliquod ius in eos conquirat.*

Haec quaestio acerrimae contentionis caussa fuit inter duos clarissimos iureconsultos quorum alter per longum tempus summo magistratu legislatorio functus est, alter hodie etiam divulgata et eloquentiae et doctrinae suae fama innumeros iuvenes discendi cupidos sibi conciliat.

Quorum alter, illustrissimus ille Savinius [1]) cum sibi persuaserit, separationem fructuum similiter se habere atque realem cuiusvis alius rei sectionem (e. gr. alicuius aedificii destructionem) eam ob rem arbitratur, etiam dominium fructuum aut ex iure Quiritium ortum aut in bonis esse debere, prout dominium rei frugiferae ex iure Quiritium ortum aut in bonis sit, vel, ut aliis verbis utamur, dominum quoad fructus idem ius habere, quod in rem frugiferam ipsam habuerit, ergo ius illud tantum persequi, non novum aliquod acquirere.

Cuius adversarius, clarissimus ille Pandectarum scriptor Vangerow [2]) contra illum hanc sententiam sequitur: dominium partium realiter divisarum quidem nihil nisi prius dominium esse; fructuum separatorum vero dominium novum aliquod esse dominium; dominum enim cuiusvis rei per se habere dominium singularum partium, acquirere vero dominium separatorum fructuum; hoc igitur dominium fructuum non iam esse illud dominium rei frugiferae ipsius, sed ex hoc deduci.

Quae sententiae cum immane quantum inter se discrepent et cum autoritas eorum virorum, qui alteram alteramve illarum de-

---

1) v. Savigny, Recht des Besitzes. § 22 a. 4. Aufl. S. 231.

2) v. Vangerow, Handbuch der Pandekten. 1. Bd. S. 701.

fendunt, maxima sit, sane difficillimum erit, satis gravibus ex causis alteri illarum sententiarum adstipulari eamque ut omnino iustam propugnare. Eae autem difficultates tolluntur quodammodo ubertate materiae ipsius, quam et fontes ipsi iuris et qui eos perscrutantur hac ipsa in re locupletissimam praebent, et ita quidem, ut ne tiro quidem ab illa percensenda disceptandaque abhorrere debeat.

Primum igitur, si Savinii sententiam comprobaverimus, patet, nos, si nobis constare velimus, concludere debere, etiam bonae fidei possessorem fructuum separatorum dominium non habere, sed tantum bonae fidei possessionem, cum ille, quod ad fructus pertinet ius suum in rem frugiferam tantum persequatur, non novum acquirere possit. Savinius igitur, qui hoc idem conclusit, etiam hanc de perceptione fructuum bonae fidei possessoris sententiam adoptavit atque acerrime defendere studuit, quod intelligebat, illam suam doctrinam de fructuum perceptione domini arctissime cum hac sententia cohaerere et hac sublata ipsam tollendam esse. Quo in studio adiuverunt illum complures iure consulti [1]) spectabilissimi neque tamen efficere potuerunt, ut ea sententia ab omnibus adoptaretur, quae quam infirmo fundamento fulta sit protinus explanare conabimur.

Negari quidem non potest, Savinii sententiam secundum naturalem rationem et generalia iuris principia omnino praeferendam esse ei, quae bonae fidei possessori dominium rerum procreatarum tribuere velit. Haec enim sententia praesumit, esse singulare quoddam ius bonaeque fidei possessori faustissimum, cuius de existentia haud dubie certissima argumenta debent proponi Ad quae proponenda praesertim illud demonstrari debebit,

---

1) cf. Hufeland, Lehrbuch § 731.

cam opinionem non repugnare principiis iuris Romani generalibus, quia, cum omnia eius iuris praecepta arctissime inter se sint coniuncta, praesumi non licet, illud ius una in re doctrinam proposuisse, quae cum generalibus illius principiis nequaquam congruat. Hoc in genere privilegium illud, quod bonae fidei possessori in fructuum perceptione tribuendum esse censetur, nequaquam sine ullo exemplo existit, quod non impugnatum atque in fontibus iuris diserte expressum sit. Dubitari enim non potest, quin servi bonae fidei possessor non sine ulla quidem limitatione, sed intra certos tamen terminos neque ac dominus ius acquirendi per illum habeat eaque in re usufructuario omnino par sit. [1])

Ut igitur dominus servi iura omnimodo, quin etiam obligationes [2]) atque ergo praesertim dominium quarundam rerum per illum acquirit: ita etiam servi usufructuarius et bonae fidei possessor iura omnimoda ergo etiam obligationes [3]) et iura dominii conquirunt, neque forte contendere quis poterit, bonae fidei possessorem earum rerum, quas servus ei peculiariter acquisiverit, si dominus ipse servi fuisset, tum, cum nonnisi bonae fidei possessor sit, non verum dominium, sed bonae fidei possessionem tantum conquirere.

Quodsi igitur rerum procreatarum acquisitionem per rem frugiferam eandem esse putamus, quam acquisitionem emolumentorum per servum, (quas duas res re vera inter se pares esse et compluribus locis confirmatur [4]) et e naturali ratione efficitur,

---

[1]) Gajus II. § 87, 91, 92;. 3, 4, 5; Jnst. per quas pers, 2. 9.

[2]) pr. Jnst. per quas pers. obl. acq. 3. 28.

[3]) § 1. Jnst. ibidem.

[4]) praesertim ex l. 25 Dig de usuris et l. 40 Dig. de acq. rer. dom.

cum res similiter domino serviat ac servus suo domino) dubitare nemo poterit, quin arbitretur perceptionem fructuum cum vero iure dominii in favorem bonae fidei possessoris locum habere posse neque Romani iuris principiis obstare.

Sufficiant haec, cum ex iis cerni posse arbitremur, et fieri potuisse, ut alicuius rei bonae fidei possessor acquisitionem rerum procreatarum cum iure dominii faceret, et verisimile hoc fuisse Jam igitur ex fontibus ipsis argumenta accuratissime erunt repetenda, e quibus eruatur, illud, quod fieri potuerit et verisimile sit, re vera exstitisse. Quapropter ita ordiemur, ut eos locos, qui maxime idonei nobis videantur ad doctrinam illam de acquisitione veri fructuum dominii extra omnem dubitationem ponendam componamus. Sunt autem hi:

1) l 48 Dig. de Furt. 47. 2. (Ulpianus) § 5 »Ancilla si »surripiatur praegnans, vel apud furem concepit, partus »furtivus est, sive apud furem edatur, sive apud bonae »fidei possessorem; sed in hoc posteriore casu furti actio »cessat; sed si concepit apud bonae fidei possessorem, »ibique peperit, eveniet, ut partus furtivus non sit, verum »etiam usucapi possit. Jdem et in pecudibus servandum est, »et in foetu earum, quod in partu. § 6. Ex furtivis equis »nati statim ad bonae fidei emtorem pertinebunt: merito, »quia in fructu numerantur, at partus ancillae non nume»ratur in fructu «

Hoc loco praecipue discrimen, quod inter pullos equorum et foetum pecudum statuitur, admirationem nostram movere possit, quum equi ad pecudes, pulli igitur ad foetum pecudum pertineant. Sed ea difficultas tolli potest ita, ut cum Vangerow [1]) verba

[1]) Vangerow's Lehrbuch der Pandekten. 1. Band. S. 709.

illa »idem et in pecudibus servandum est,« quibus inter partum ancillae et foetum pecudum nihil discriminis statuitur, ad solam quaestionem de furtivitate pertinere arbitremur, cum qui illum sequitur locus (§ 6) id propositum habeat, ut substantiale discrimen inter partum servorum et foetum pecudum illustret. Nam quod ad hunc pertinet, quaestio illa, num res pro furtivis habendae sint, eo casu, quo pecus praegnans bonae fidei possessoris in manibus sit, pro superflua habetur. At qua de causa, quaeso? Quia pulli *statim* (id est sine usucapione) bonae fidei possessoris sunt, id quod, credo, significat, illos eius proprium esse, quia alias quaerendum esset, num usucapio locum habere posset. Hoc autem, quod illis locis de pecudum foetu dicitur non exceptionem aliquam efficere, sed in generali regula, quae de fructibus in universum valet, positum esse, intelligitur ex eo, quod pro causa hoc exhibetur: »quia in fructu est; at »partus ancillae non est in fructu.«

2) l. 4 § 19. Dig. de usurp. et usucap. 41. 3. (Paulus): »Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, »usucapi non potest; si vero apud bonae fidei emtorem, »contra, *quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed »statim emtoris fit. Jdem in agnis dicendum, si consumpti »sint; quod verum est.«*

Hunc locum si cum illo Basil. l. 3. fr. 4. § 19: »Lana ovium, »si quidem fur eas totondit, nemo usucapit; si vero bonae fidei »emtor, statim ejus fit, nam fructus est,« comparaverimus, Paulus illo loco apertis verbis dicit, si fur lanam totonderit, lanam pro furtiva habendam esse atque ideo usucapi non posse; si vero oves apud bonae fidei emtorem tondantur, impedimentum quidem illud usucapionis, furtivitatem, tolli, usucapionem autem nihilominus locum habere non posse, quia bonae fidei possessor statim cum separatione verum seu plenum dominium acquirat.

Hoc autem etiam de omnibus aliis fructibus valere, verbis illis »quoniam in fructu est,« satis superque ostenditur.

§ 35. Jnst. de rer. divis. 2. 1. »Si quis a non domino, quem »dominum esse credebat, bona fide fundum emerit, vel ex »donatione aliave qua iusta causa aeque bona fide acceperit »*naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, eius esse* »*pro cultura et cura*; et ideo si postea dominus supervenerit »et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere »non potest. Ei vero, qui sciens alienum fundum possederit, »non idem concessum est; itaque cum fundo etiam fructus, »licet consumti sint, cogitur restituere.«

Hic locus, qui multo etiam maiorem vim habet, quam multi alii, quod Justinianus in eo fructuum perceptionem bonae fidei possessoris in media doctrina de dominii acquisitione tractat, eodem modo, quo illi, principium iuris generale, legibus aequitatis naturalis conveniens esse dicit, bonae fidei possessorem fructus »pro cultura et cura« statim per perceptionem ipsam *proprios* accipere.

l. 28. Dig. de usuris. 22. 1. (Gajus.) »Jn pecudum fructu »etiam foetus est, sicut lac, et pilus, et lana. Jtaque agni, »et hoedi, et vituli *statim pleno iure sunt bonae fidei pos-* »*sessoris* et fructuarii. § 1. Partus vero ancillae in fructu »non est, itaque ad dominum proprietatis pertinet......«

Quod clarissimi Gaii praeceptum argumentum certissimum contra Savinii sententiam suppeditat nobis, quod in eo bonae fidei possessori eadem, quae usufructuario de fructibus tribuuntur iura, atque is sine dubio verum separatorum fructuum dominium acquirit. Jam Unterholzner [1]) difficultatem agnovit, in quam Savi-

---

[1]) Unterholzner im Archiv für civilistische Praxis. Bd. 8. S. 319.

nianae sententiae propugnatores hoc loco compelli debeant eosque ex illa expedire conatur ratione perlubrica. Scilicet verba »bonae »fidei possessoris« pro subditiciis haberi iubet respecto loco § 37. Jnst. de rer. divis (2. 1.) Hic locus enim in initio et in fine cum loco citato Gaii ad verbum congruit; media autem eius pars haec est: »itaque agni et hoedi et vituli et equuli et suc- »culi statim naturali iure dominii fructuarii sunt.« Desunt igitur verba »bonae fidei possessoris« Quodsi in hoc solo duo hi loci inter se discreparent, verba citata in illo loco sane suspecta viderentur. Sed cum locus Institutionum ab illo Pandectarum non in eo tantum discrepet, atque cetera discrimina valde arbitraria sint, difficile est, ex illa verborum »bonae fidei possessoris« omissione pro certo aliquid concludere Ceterum locus Gaii in iis, quae de bonae fidei possessoris iure de lana dicit, cum loco Pauli (l. 4. § 19. Dig. de usurp. et usucap. 41. 3.) accuratissime congruit, ita ut iam ex hac re textus immerito suspectus videatur.

l. 25. § 1. Dig. de usuris 22. 1. (Juliauns) »Jn alieno »fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum »sevi; an Titius bonae fidei emtor perceptos fructus suos »faciat? Respondi, quod ad fructus, qui ex fundo perci- »piuntur, intelligi debet, propius ea accedere, quae servi »operis suis acquirunt, quoniam in percipiendis fructibus »magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex »quo oriuntur, adspicitur; et ideo nemo unquam dubitavit »quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes et »quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret. *Porro »bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, »quod dominis praediorum tributum est.* Praeterea quum ad »fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis »hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, qui plus

»iuris in percipiendis fructibus habent? Quum fructuarii »quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonae »fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo »separati fuerint, sicut eius, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.«

Hic locus certo luculenter et copiose demonstrat, bonae fidei possessorem verum dominium fructuum separatorum acquirere. Nam bonae fidei possessor eo loco quod ad ius eius in fructus pertinet, domino prorsus aequatur. Quod quomodo fieri posset, si solam bonae fidei possessionem eorum aequireret? Porro bonae fidei possessori, quod ad perceptionem fructuum attinet, plura iura conceduntur, quam quae ipsi fructuario concessa sunt. Quod emolumentum eius sane quidem in eo tantum consistit, quod iam sine perceptione et per solam separationem fructus aquirit. Sed si ea acquisitio in sola bonae fidei possessionis acquisitione consisteret, qua ratione tam eius ius in fructus prorsus iuri usufructuarii praeferri posset; quippe cum is sine dubio verus dominus fiat. Denique sub finem loci bonae fidei possessor, quod ad frnctuum percepiionem eius pertinet, cum possessore fundi vectigalis, cum emphytenta igitur, comparatur, quamquam is certo dominium fructuum habuisse putandus est.

Quod cum fontes ipsi, qui apertissimis verbis dominii ius bonae fidei possessoris in fructus separatos ostendunt, mirifice inter se consentiant, mirum sane videri possit, quomodo vir iuris studio perpolitissimus, Savinium dico, sententiam illam potuerit proponere, quae cum disertis iuris Romani praeceptis prorsus pugnet. Sed ille sententiam suam tam ingeniose subtiliter sagaciterque defendit, ut non possimus, quin eius defensionis summam hoc loco proponamus.

Savinius [1]) enim dicit, bonae fidei possessori prorsus eandem accessionem valere, quae domino valeat, quia regula, quae causam illius accessionis contineat, generalis sit. Qui igitur bonae fidei possessionem habeat, cum eadem ratione fructus acquirere momento eorum procreationis. De hac vero perceptione numquam sermonem esse; nam, dum fructus cum re frugifera cohaereat, de bonae fidei possessoris, ut de domini singulari aliquo iure ad fructus spectante nunquam sermonem esse posse, quia fructus ipse re frugifera contineatur. Tum ex illa sua sententia, separationem fructuum prorsus similiter se habere ac realem cuiusvis alius rei divisionem, demonstrare studet, per solam separationem fructuum novam bonae fidei possessionem eius existere, ad quam acquirendam neque novam apprehensionem (proprie fructuum perceptionem), neque novam iustam causam esse necessariam. Quum igitur negari nequeat, certo tamen bonae fidei possessoris ius in fructus plus, quam solam bonae fidei possessionem esse, id quod loci iam citati dilucide ostendunt, discrimen, quod inter suam sententiam et hos locos intercedat, ea ratione tollere studet, ut dicat, verba »eius fiunt fructus; fructus consumtos suos facit« non de *dominii acquisitione*, sed de *aliis obligationibus* intelligenda esse. Si enim bonae fidei possessor venditione vel consumptione fructuum se locupletavisset, ut hoc lucrum redderet et vindicatione rei frugiferae et singulari condictione pretii fructuum consumtorum illum bonae fidei possessorem cogi potuisse. Tum autem »pro cura et cultura« [2]) ei illud privilegium esse concessum, ut eam rem retinere ei liceret, quod privilegium locos illis verbis significavisse.

---

[1]) cf. dessen Recht des Besitzes. S. 232 ff.

[2]) cf. § 35. Inst. de rer. divis. 2. 1.

Cuius rei argumentum id profertur, verba commemorata nequaquam commune aliquid cum iure dominii habere posse, cum de consumptis fructibus tantum dicantur atque certe omne dominium consumtione interire debeat. Quamquam vero complures locorum citatorum luculentissime ostendunt; bonae fidei possessorem iam momento separationis dominium fructuum acquirere, tamen ex altera parte concedendum est, alios quoque locos idoneos esse, ad eam sententiam labefactandam, cum ius bonae fidei possessoris de fructibus re vera ex consumtione deducere videantur. Sunt autem hi:

1) l. 4. § 2. Dig. finium regund. 10. 1. (Paulus). „Post „litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc iudi„cio, nam et culpa, et dolus exinde praestantur; sed ante „iudicium percepti non omnimodo hoc in iudicium venient, „aut enim bona fide percepit, et lucrari eum oportet *si eos* „*consumsit*, aut mala fide, et condici oportet."

2) l. 40. Dig. de acq. rer. dom. 41. 1. (Africanus): „Quae„situm est, si is, cui liber homo bona fide serviret, deces„serit, eique is heres extiterit, qui liberum eum esse sciat, „an aliquid per eum acquirat. Non esse ait, ut hic bona „fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere „coeperit, quia, et si fundum suum quis legaverit; heres, „qui eum legatum esse sciat, procul dubio fructus ex eo „suos non faciet, et multo magis, si testator eum alienum „bona fide emtum possedit, et circa servorum igitur operam „ac ministerium eandem rationem sequendam, ut, sive pro„prii, sive alieni, vel legati, vel manumissi testamento fuerint, „nihil per eos heredibus, qui modo eorum id non ignorarent, „acquiratur: etenim simul haec fere cedere, ut, quo casu fruc„tus praediorum *consumtos* suos faciat bona fide possessor, „eodem per servum ex opera et ex re ipsius ei acquiratur."

3) § 2. Jnst. de officiis 4. 17: . . . . Et si here-
„ditas petita sit, eadem circa fructus interveniunt, quae di-
„ximus intervenire in singularum rerum petitione. Jllorum
„autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit,
„in utraque actione eadem ratio paene habetur, si praedo
„fuerit, si vero bona fide possessor fuerit, non habetur ratio
„*consumtorum*, neque non perceptorum."

4) l. 22. cod. de rei vind. 3. 32. (Diocletianus et Maximianus): „Certum est, malae fidei possessores omnes fructus „solere cum ipsa re praestare: bonae fidei vero *extantes*; „Post autem litis contestationem universos."

Quamvis omnes hi loci difficillimi videantur, explicari tamen possent, si pro explorato praesumere liceret, eos de iis tantum fructibus agere, quos bonae fidei possessor iam alias, secundum principia stabilita, proprie acquisiverit. [1]) Talis vero praesumtio iam ideo fere necessaria videtur esse, quia si aliter se res haberet, etiam ii fructus, qui iam usucapione in verum dominium transierunt, si nondum consumti sunt, reddi deberent: nam loci citati eos non diserte excipiunt. Non opus esse puto explicare, effectus in universum agnitos usucapionis tali opinioni expresse repugnare. Sed si exceptionem mutam in fructibus usucaptis statuerimus, quidni idem in iis faciamus, qui sine longi temporis praescriptione iam per separationem ipsam (id est statim) bonae fidei possessoris fiunt? Etiam locus hic l: 78. Dig. de rei vind. 6. 1. (Labeo.): „Si eius fundi, quem alienum possideres, fruc- „tum non coëgisti, nihil eius fundi fructuum nomine te dare „oportet, Paulus: imo quaeritur; huius fructus idcirco factus est, „quod is cum suo nomine perceperit;" hanc praesumtionem vi-

---

[1]) cf. Unterholzner im Archiv für civilistische Praxis. Bd. 8. S. 329.

detur confirmare. Nam quum Labeo in eo loco sententiam prorsus iustam proposuisset, bonae fidei possessori fructus non perceptos non esse praestandos, Paulus, ne putaretur, illum omnes fructus perceptos reddere debere, sibi monendum esse censebat, praecipue id referre, num fructus essent, qui statim perceptione ipsa bonae fidei possessoris proprie fierent.

Quod si iam locos supra citatos contemplamur singillatim, in Pauli loco (sub 1.) respiciendum hoc est, non omnes fructus terrae bonae fidei possessoris statim in separatione fieri. Paulus igitur non in universum dicere potuit „aut enim bona fide percepit „et lucrari eum oportet;“ immo vero sine dubio id dicere poterat, si addebat „si consumsit,“ quia bonae fidei possessori consumpti fructus nullo in casu praestandi sunt. [1])

Quod iam ad Africani (sub 2.) locum attinet, is satis, puto, explicari poterit, dummodo non obliviscamur, in priore eius parte de perceptione fructuum in universum atque in posteriore de perceptione eorum per consumtionem agi.

Etiam locus ille Jnstitutionum (sub 3.) parvam offert difficultatem. Eo enim nihil agitur, nisi quatenus possessori hereditatis iura bonae fidei possessoris de fructibus tribuenda sint. Hoc loco de perceptione eorum per solam separationem iam idcirco agi non potuit, quia talis ad possessionem hereditatis omnino non pertinet. Hac enim in re fructus hereditati accedunt ideoque ut hereditas ipsa tractantur. [2])

---

[1]) Ceterum Th. M. Zachariae verba „si consumsit“ emblema Triboniani esse censet. cf. eius Jnst. p. 287.

[2]) l 20. § 3. Dig. de hered. petit. 5. 3 (Ulpianus). Jtem non solum ea, quae mortis tempore fuerunt, sed si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem; nam hereditas et augmentum recipit, et diminutionem. Sed

Quod denique ad locum (sub 4)citatum codicis attinet, is praemonitis, quae praemonenda erant, difficultatem movere non potest. Etenim imperatorum interesse non potuit, ut ius de fructibus plene et in totum tractaretur: sufficiebat, rem diiudicationi subiectam, quam quidem non accurate pernovimus, quod opus erat, de iure diiudicari. Verisimile igitur est, quaestionem in eo tantum versatam esse, num fructus non iam existentes essent praestandi. Quae quidem controversia plane diiudicatur. Malae fidei possessorem re vera praestare debere, quia ei de fructibus sine limitatione praestandum sit; item eademque de causa bonae fidei possessorem post litem contestatam. Aliter rem se habere in bonae fidei possessoribus, dum lis nondum sit contestata: huic de fructibus eo tempore existentibus tantum praestandum esse. Sed illi de eis sine ulla limitatione praestandum esse, dictum non est.

His argumentis etiam ultimam, quam Savinius ad tuendam sententiam suam protulit, causam catenus infregisse nobis videmur, quatenus demonstravimus, locos e fontibus sumtos, quos citavit, non in universum eius sententiam fulcire, contra cum adversa sententia bene posse conjungi. Jam igitur restat, ut Windscheid [1], proximus Savinii sententiae defensor, quem ad eam defendendam fecit conatum, eum sequentibus verbis, illustremus.

Concedit quidem Windscheid, locos supra citatos atque explicatos l. 4. § 19. Dig. de usurp. et usucap. 41. 3; l. 48. Dig.

---

ea, quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati, accedere; si extrinsecus, non, quia personae possessoris accedunt. Fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam, sive post aditam hereditatem accesserint.

[1]) cf. Windscheid in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess; Neue Folge. IV. N°. 3.

de furt. 47. 2; l. 35. Jnst. de rer. divis. 2. 1; l. 28. Dig. de usuris, 22. 1; l. 25. § 1. Dig. de usur. 22. 1; eo solo, quod confirmetur, bonae fidei possessorem separatorum fructuum non nisi bonae fidei possessionem acquirere, non tolli. Quapropter aliam ingressus est viam, ut eos locos cum sua sententia congruentes faciat, ita ratiocinando: »quia bonae fidei »possessor post fructus separatos a quaque eos restituendi obli»gatione liber sit, ei ius fructus consumendi esse concessum; »quod ius in sermone populari verbis »fructus suos facit, eius fiunt« »esse expressum easque enuntiationes, ex vitae vulgaris iudicio »non accurato neque iuridico post in sermonem iureconsultorum »transiisse, quamvis ex iis conclusiones practicae latius paten»tes fieri non potuerint, licet non semper conscientia angustio»ris in principio significationis eorum verborum manserit.«

Antequam ad ea argumenta accuratius examinanda accedamus, cum Vangerow [1] animadvertendum nobis esse arbitramur, quam paullum verisimilitudinis ea suspicio habeat, iureconsultos Romanos verba, quae in populo ex rerum neque accurata neque iuridica consideratione sint profectae, quaeve propria sua significatione iuridica longe alium sensum praebeant, sine ulla dubitatione pro terminis, quos vocant, technicis adoptasse. Sed multo etiam minus videtur credi posse, summi ingenii acuminis viros, Gaium, Julianum, Papinianum, Ulpianum, Paulum tam nebulosa in significationis eorum verborum ambiguitate versatos esse, ut Windscheid praesumere videtur.

Sed iam ad argumenta accedendum nobis est, quibus ille sententiam suam falcire studet. Ea sunt tria primaria [2]:

---

1) cf. dessen Lehrbuch der Pandekten. Bd. 1 S. 705.

2) cf. Sell, Römische Lehre des Eigenthums. 2. Aufl. S. 66. sqq.

1) »Rationem probabilem reperiri non posse, cur bonae fidei »possessor fructuum dominus fiant, quos mox post reddere »debeat;«

2) »Bonae fidei hereditatis possessorem, qui hereditatis pe- »titione in ius vocetur, dominium fructuum eius non acqui- »rere, neque intelligi posse, cur hac in re aliud ius valere »debeat, atque cuique alii bonae fidei possessori;«

3) »In fontium documentis, quae de bonae fidei possessore »dicant, »fructus suos facit, fructus eius fiunt,« multa re- »periri, quibus repugnet opinio eorum, qui dicant, iis do- »minium fructuum ei concedi«

Ut de primo horum argumentorum agamus, quaestio de ratione dominii bonae fidei possessoris in fructus separatos contentioni acerrimae inter clarissimos iureconsultos materiem uberrimam praebuit. Bakius, qui primus recentiorum dominii acquisitionem bonae fidei possessoris omnium fructuum copiosius tractavit [1], caussam eius iuris in pristina possessione, iure per se pari consistere putat; Vangerow [2]) causam in ficto bonae fidei possessoris dominio rei frugiferae ponit; Puchta [3]) contra arbitratur in eo, quod fieri possit, ut adversus solum fructuum bonae fidei possessorem, usucapione rei frugiferae perfecta, fructus nondum usucapti expressa cum vindicatione expostulentur causam consistere, cur dominium fructuum perceptorum bonae fidei possessori sit tributum; atque Heimbach [4]) denique illud

---

[1]) Frid. Guil. Ed. Bake, Bonae fidei possessor quumadmodum fructus suos faciat. Berol. 1825.

[2]) dessen Lehrbuch der Pandekten Bd. 1. S. 703.

[3]) Puchta, Cursus der Institutionen. II. S. 668. ff

[4]) Heimbach, Lehre von der Frucht nach den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten. Leipzig 1843. S. 230. ff.

dominium in animo eius ponit rem sibi habendi eaque utendi, atque putat, obligationem fructus exstantes reddendi ex eorum permanente qualitate, quippe qui partes sint rei frugiferae manare.

Nos Sellium [1]) sequimur, omnes hos conatus explicandi non sufficientes esse arbitrantem. Nam si Bakium sequeremur, praesumere deberemus, demonstratum esse, bonae fidei possessori par atque domino ius in fructus esse, cum id ipsum demonstrandum sit. Vangerovii sententia si recte se haberet, domino ficto omnia iura domini ipsius esse, ille in alienationibus rei frugiferae non solum bonae fidei possessionem, sed dominii transferendi potestatem habere deberet. Jd autem, quod Puchta Romanos dominio bonae fidei possessoris in separatos fructus tributo putat sectatos esse, ius Romanum, si illud sibi proposuisset, multo tutius esset consecutum, si perfecta rei frugiferae usucapione vindicatio fructuum exstantium vetita fuisset. Quod denique ad Heimbachii sententiam attinet, qui ex bonae fidei possessonis animo omnia pendere censet, intelligi nequit, cur non etiam rem frugiferam acquirat, quippe in quam etiam habeat sibi habendi animum.

Nobis caussa dominii bonae fidei possessoris in fructus separatos in eo consistere videtur, quod hoc dominium pretium bonae fidei possessoris fructus percipientis sit. Nam fingamus, ius Romanum bonae fidei possessori fructus percipienti re vera momento separationis bonae fidei tantum possessionem eorum tribuisse: Quid ex eo consecutum esset, si dominium fructuum amisisset? Quam facile alius quilibet bonae fidei possessionem eorum acquirere poterat et quid tum illi Publiciana in rem actio, quae non nisi de iis agit, qui minus iuris habent, profuisset? [2])

---

[1]) Sell. loc. cit. S. 71.

[2]) l. 9. § 4. Dig. de Publ. in rem act. (Ulpianus): Si duobus

Rei vindicationem bonae fidei possessor fructus percipiens habere debebat, ut tutus esset, contra alium quemlibet, et ipsum bonae fidei possessorem atque eius vindicationis praemissio ipsa dominii erat datio.

Quod iam ad alterum Windscheidii argumentum attinet, discrimen fructuum perceptionis bonae fidei possessoris hereditatis et alius bonae fidei possessoris in eo positum est, quod ille quidem, id quod iam ante expositum est, et praeter locum ibi citatum etiam ex l. 25. § 20; l. 27. dig. de her. pet. (5. 3) apparet separatione non dominus fructuum fit, quia ei in hereditatis petitione respiciendi sunt atque ad res reddendas pertinent.

Quod ad tertium argumentum attinet, sine dubitatione concedi potest, si ei tantum loci essent, qui enuntiationes hasce continerent »bonae fidei possessor fructus suos facit, consumtos »suos facit, lucratur, eius sunt, ad eum pertinent etc.« illos propterea quod non accurate atque stricte loquuntur, non idoneos esse ad demonstrandum dominium bonae fidei possessoris in separatos fructus. Eadem vero ipsa ex causa primo quidem intuitu non idonei videntur esse, ad contrarium demonstrandum. Reputandum autem est, auctores illis locis propriam bonae fidei possessoris iuris conditionem non satis accurate respexisse eamque ob caussam in ea definienda tamdiu certe respiciendi non sunt, dum aliis documentis haud ambignis demonstratum sit.

---

quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit, utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit. Et Julianus libro septimo Digestorum scripsit; ut, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est; quodsi a diversis non dominis, melior causa sit possidentis, quam petentis; quae sententia vera est.

Haec vero documenta locis ante citatis continentur, secundum quos fructus statim pleno iure bonae fidei possessoris fiunt (l. 28. Dig. de usur. (22. 1.)); quo loco bonae fidei possessori idem in fructus ius tribuitur, quod domino fundi solique (l. 25. § 1. Dig. eod) et quo bonae fidei possessor fructus momento separationis eadem ratione acquirit, qua emphyteuta (l. 25. § 1. Dig cit.) etc. His igitur aliisve documentis similibus fontium ius bonae fidei possessoris de separatis fructibus videatur esse demonstratum, iam tempus est inquirendi, qua via classici Romanorum iureconsulti ad tam vagas ambiguasve enuntiationes adoptandas adduci potuerint. Quod nobis videtur facillime explicari posse. Nam cum, id quod sine dubio constat, continuatio dominii fructuum ex continuatione bonae fidei pendeat, atque nonnisi bona fide peracta consumtione praestandi obligatio quaeque tollatur, efficitur, classicos scriptores hanc eius rei partem praecipue urgere debuisse atque mirandum non est, eos omnino pronos esse ad dominium bonae fidei possessoris fructuum separatorum minus expressis accuratisque enuntiationibus describendum, quam »dominium« etc., quamvis huius existentiam nequaquam negare voluerint.

Praeter Savinii sententiam his, quae protulimus, satis, ut speramus, refutatam de iure bonae fidei possessoris de fructibus, altera etiam existit, quam praesertim Unterholzner [1]) propugnat, qui discrimen statuit inter fructus naturales et industriales, atque has quidem in sola separatione in dominium bonae fidei possessoris transire putat, dum fructus naturales nonnisi usucapione

---

[1]) Unterholzner, im Archiv für civilistische Praxis Bd. 8. S. 336. Vergl. auch die Glosse zu § 35. Inst. de rer. div. (2. 1.) Haenel dissensiones dominorum § 168. Donellus comment. eur. civ. IV 6. 25. § 7.

vel consumtione acquirantur. Ad diiudicandam hanc sententiam praecipne duo hi loci, inter se, ut videtur, repugnantes, respiciendi sunt:

1) Dig. de acq. rer. dom. (41, 1.) Paulus: »Bonae fidei »emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, »»suos interim facit, *non tantum eos, qui diligentia et opera »eius pervenerunt, sed omnes, quia, quod ad fructus attinet, »loco domini paene est.«*

2) l. 45. § 1. Dig. de usur. (22, 1.) (Pomponius): »Fruc»tus percipiendo uxor vel vir ex re donata suos facit, illos »tamen, quos suis operis acquisiverit, veluti serendo; nam »si pomum decerpserit, vel ex silva ceciderit, non fit eius; »sicuti nec cuiuslibet bonae fidei possessoris, quia non ex »facto eius is fructus nascitur.«

Qui loci cum videantur inter se repugnare, iam clarissimis iureconsultis materiam praebuerunt ad interpretationes emendationesque inter se diversissimas. Praesertim loco proxime citato Pomponii in verbis »sic uti nec cuiustibet bonae fidei posses»roris« particulam negativam »nec« omitti voluerunt aliqui, quippe qua omissa omnis difficultas esset sublata [1] Eadem ratione pro »sicuti nec cuiuslibet« legere voluerunt »sicuti nec omnis« sc, bonae fidei possessoris, atque denique multi censuerunt, illos (Pomponium et Paulum) de fructuum perceptione secundum eos locos dissensisse inter se, [2]) Paulumque hac ratione principia magis aequitati convenientia Sabinianorum, Pomponium contra severiora illa Proculejanorum principia propugnavisse. [3])

---

[1]) A. Faber coniecturar. iuris civ. lib, IV. cap. 17. pag 99.

[2]) cf. F, Hotomann, comment. in IV. libr. Inst. (Lugd 1588.) Tit. de rer. div. § 26. pag. 127.

[3]) cf. A. F. Trendelenburg Select. cap. doctr de iure possessionis circa frutuum perceptionem. cap. II.

Sed horum explicandi conatuum nullus sufficiens videtur, cum duo illi loci apta interpretatione inter se consentientes reddi possint [1])

Prior enim locus, Pauli scilicet, disertis verbis refutat opinionem Unterholznerii, cum expresse neget, discrimen inter fructus naturales et industriales, quod ad bonae fidei possessoris fructuum perceptionem attinet, existere. Neque etiam alter locus, Pomponii, eius opinionem probabilem reddit. Nam et haec lex non idonea videtur, ad verba illa Pauli ex professo de fructuum perceptione agentia infringenda, propterea quod illa nonnisi in transcursu huius rei mentionem facit, neque etiam id ea lege est dictum, quod Unterholzner vult Nam totum illud discrimne loco quaestionis statutum aperte in eo tantum positum est, quod uxor, cui dono datum aliquid est, proprie ne bonae fidei quidem possessor est, cum ei propter »nullitatem« donationum inter uxores iusta causa possessionis desit. Qua propter Pomponius verbis »sicuti nec cuiuslibet bonae fidei possessoris« non dixit, *nullum*, sed potius, non *omnem* bonae fidei possessorem fructus naturales percipere, eum scilicet non percipere, cui iusta causa possessionis desit et cuius bonae fidei possessio igitur errore iuris nitatur.

Quare eos tantum exclusit, qui angustiore verbi significatione bonae fidei possessores non sunt. [2])

Pomponii igitur locus negative idem continet, quod Justinianns in institutionibus ita positive comprehendit: „Si quis a non domino, „quem dominum esse credebat, bona fide fundum emerit, vel ex „donatione, aliave qua iusta causa aeque bona fide acceperit, natu-„rali ratione placuit, fructus, quos percepit eius esse pro cura „et cultura et ideo, si postea dominus supervenerit et fundum „vindicet de fructibus ab co consumtis agere non potest.“ (l. 35. Jnst. de rer. divis. 2, 1.)

Huius loci verbis „eius esse pro cura et cultura“ Unterholzner fructus industriales significari putat ideoque iis sententiam suam confirmari arbitratur. Haec vero sententia ejus prorsus arbritaria est Etenim totius loci sententia nonnisi eo

---

[1]) cf. Sell. loc. cit. P. 69.

[2]) cf. L. 19. Dig. de V. S XIX: 21. Gaius II. 86, 92, 93, 94.

spectat, bonae fidei possessorem, cuius possessio iusta causa nitatur, pro opera sua suoque labore et suis impensisir revocabile fructuum consumtorum dominium acquirere. Ceterum etiam experientia docet, plerumque nullum fructum sine cultura quadam percipi, ita ut Justinianus hac in re nequaquam discrimen inter fructus naturales et industriales statuere potuerit.

His verbis plane demonstrasse nobis videmur, secundum omnia iuris Romani praecepta, bonae fidei possessorem statim momento separationis dominium omnium fructuum rei frugiferae, et naturalium et industrialium, acquirere. Ex quo statim efficitur, *novum* aliquod ius de fructibus momento separationis existere, prorsus diversum ab eo, quod de re frugifera existit Hoc autem argumentum ex principio peti potest contra Savinii sententiam de fructuum perceptione domini, initio huius dissertationis prolatam; quippe cum, quae Savinius praesumit, longe alias „consequen„tias," ut verbo utamur, efficere debeant.

Argumentum vero prorsus probabile contra Savinii sententiam in eo consistit, quod rei furtivae fructus nequaquam semper pro rebus furtivis habentur, id quod esse deberet, si separatio fructuum iisdem in principiis, quibus realis divisio, ponenda esset.

Ad quam sententiam confirmandam hos praecipue locos afferamus necesse est:

l. 10. § 2. Dig. de usurp. 41. 3.: „Scaevola libro unde„cimo Quaestionum scribit, Marcellum existimasse, si bos „apud furem concepit, vel apud furis heredem, pariatque „apud furis heredem, usucapi ab herede distractum iuvencum „non posse; sic, inquit, quemadmodum nec ancillae par„tus. Scaevola autem scribit, se putare, usucapere posse „et partum; *nec enim esse partum rei furtivae partem*. Ce„terum si esset pars, nec si apud bonae fidei emtorem pe„perisset usucapi poterat."

l. 33. pr. Dig. eodem: „Non solum bonae fidei emtores, „sed et omnes, qui possident ex ea causa, quam usuca„pio sequi solet, partum ancillae furtivae usu suum faciunt, „idque ratione iuris introductum arbitror; nam ex qua cau„sa quis ancillam usucaperet, nisi lex duodecim Tabularum, „vel Atinia obstaret, ex ea causa necesse est partum usu-

„capi, si apud eum conceptus, et editus eo tempore fuerit, „quo furtivam esse matrem eius ignorabat.“

His locis, ad quos accedunt etiam ii, quos supra citavimus l. 4. § 19. Dig. de usurp. 41 3.; l. 48. § 5 et 6. Dig. de furtis 47. 2; pro certo atque ex principiis iuris naturalis proponitur, fructus rei furtivae nequaquam semper imperio earum legum fuisse subiectos, cui rem frugiferam, sed potius usucapi potuisse, id quod de re frugifcra numquam valebat. Praecipue autem verba l. 10. § 2. Dig. 41. 3. „nec enim esse partum rei furtivae partem“ idonea sunt, ad Savinii sententiam, fructum nonnisi partem realiter separatam rei frugiferae esse, reiiciendam, quo efficitur, ut illa a iure Romano prorsus aliena videatur.

Quod si iam, ut ad finem properemus, omnia, quae diximus paucis complectimur, Savinii sententia de fructuum perceptione domini eam ob causam non iusta esse apparet, quia non solum iam sola notione et essentiali determinatione fructuum plane refutatur, sed etiam et per se, et in „consequentiis“ suis, (sif venia verbo) ut in doctrina de fructuum perceptione bonae fidei possessoris demonstravimus, legum praeceptis exadverso repugnat.

Vangerovii contra sententia omnino consentit non solum cum universa Romani iuris mente, quae singularis cuiusdam naturae est, sed etiam cum verbis ipsis singulorum documentorum e fontibus repetitorum atque quae ex illa sententia concluduntur, ubique locis huc pertinentibus confirmantur et praeterea a plurimis iisdemque illustrissimis patriae nostrae iureconsultis comprobantur.

Quae cum ita sint, iam quod nobis initio huius dissertationis proposuimus videmur nobis consecuti esse atque haesitantes quodam modo hunc qualemcunque libellum eruditiorum hominum manibus tradimus precamurque, ut menda, quae in dissertatione mere theoretica, quam dicunt, a iuveni homine vix evitari possint, non nimis severo iudicio castigent, sed ad auctorem referant notissimum illud:

„Ut desint vires, tamen est laudanda voluntas.“



VITÆ CURRICULUM.

Natus sum ego Carolus Janssen die V ante Cal. Februarias anno MDCCCXXIX. Crefeldiae in urbe Borussiae-Rhenanae, matre Josepha, e gente Stoffens, quam carissimam quarto vitae meae anno morte mihi ereptam lugeo; patre Johanne, secretario apud iudicium, quod mercatorum inter se lites diiudicat, quem adhuc vivere laetor. Fidem confiteor catholicam. Anno MDCCCXXXVII pater meus Aquisgranum profectus est, ut ibi eodem, quod iam Crefeldiae administraverat, munere fungeretur. Jbi gymnasium regium, quod adhuc ill. philosophiae doctoris J. J. Schoen auspiciis floret, anno abinde MDCCCXXXX frequentare me iussit. Quod cum per octo annos continuos frequentassem, auctumno a. MDCCCXLVIII maturitatis testimonium ill. philosophiae doctore Klapper primae tum classis ordinario, nactus ad almam litterarum universitatem Fridericiam - Guilelmiam - Rhenanam iurisprudentiae operam daturus me contuli. Jbi ab ill. professore Loebell, illo tempore universitatis rectore inter academiae cives receptus apud ill. professorem Bauerband, illustrissimi iureconsultorum ordinis decanum nomen professus sum. Per sex semestria hasce audivi scholas:

Institutiones iuris Romani et iuris encyclopaediam apud ill. prof. Bluhme;

Historiam iuris Romani, Pandectas, doctrinam de hereditatibus et processum civilem germanicum apud ill. prof. Sell;

Jus naturale et publicum apud ill. prof. Hälschner;

Jus gentium apud eundem;

Jus germanicum et ecclesiasticum apud ill. prof. Walter;

Jus criminale apud ill. prof. Boeking;

Jus Francogallicorum civile, processum Francogallicorum civilem et criminalem apud ill. prof. Bauerband;

Historiam iuris Germanici apud ill. prof. Deiters;

Jus feudale et ius Borussicorum privatum apud ill. prof. Nicolovius.

Artem politicam apud ill. prof. Mendelssohn;

Medicinam forensem apud ill. prof. Eulenberg;

Logicam apud ill. prof. van Calker;

Anthropologiam apud ill. prof. Nasse;

Historiam universalem apud ill. prof. Loebell;

Principia philosophiae apud ill. prof. BRANDIS;
Historiam gentium comparativam apud ill. prof. ARNDT.

Quorum omnium virorum praesertim autem SELLII, eius universitatis nunc rectoris magnifici, memoriam quanta veneratione semper colendam mihi proposuerim supersedeo dicere.

Triennio academico absoluto Aquisgranum me contuli a. MDCCCLI eiusque anni Calendis Octobribus exercitui adscriptus sum ut officiis militaribus unum per annum fungerer. Neque tamen interea iurisprudentiae studium ommisi, sed eiusdem anni die IV ante Jdus Novembres examine primo feliciter absoluto inter auscultatores apud iudicium provinciale Aquense receptus atque Jdibus Juliis anni currentis secundo examine superato referendariorum numero adscriptus sum.



12 Jiüris 2 5

Quatenus jura et obligationes ex juris negotio tertii nascantur.



SPECIMEN

QUO

ANNUENTE INCLYTO JURISCONSULTORUM ORDINE

AD

DISPUTATIONEM PUBLICAM

PRO

VENIA DOCENDI

IN

UNIVERSITATE RUPERTO-CAROLINA

RITE OBTINENDA

DIE XIV. NOVEMBRIS

HORA LOCOQUE CONSUETIS

HABENDAM

INVITAT

MAXIMILIANUS NAEGELÉ

J. U. D.

HEIDELBERGAE,

TYPIS GEORGII MOHR.

MDCCCXLVI.

331

Caput I.

Status controversiae accurata constitutio.

Antiquitus jam Icti in hac nostra doctrina pertractanda valde inter se dissentiebant tam propter magnam terminorum notionumque perturbationem et diversitatem quam propter plurimas juris in hoc argumento antiquitates, quarum idem jurisconsultus Romanus diversis locis mentionem faciens sibi ipse contradicere videtur (de his vero quae ibi inveniri videntur contradictionibus de Savigny System des heut. Röm. R. Bd. 3. §. 113. not. p. his fere verbis utitur: „Alle diese Stellen können nun im Zusammenhange des Justinianeischen Rechts nur so angesehen werden, dass sie die Entwicklungsgeschichte der Regel darstellen"), — quam propterea denique quod recentiores Icti usum modernum in hanc doctrinam introduxere, qui ab juris naturae principiis incipiens periculosam adducit sententiarum fluctuationem. Perpetuus vero usus forensis rem ad discrimen perduxit, ita ut jam quidem doctrina firma atque inimpugnata utamur. Ante omnia hoc nobis observandum est, tres praecipue Ictorum sententias in hac materia paullatim sese explicuisse:

1. Donelli et recentiorum Ictorum (v. c. Muehlenbruchii in eo quem elegantissime de cessione conscripsit libello) sententia

2. Glossatorum et qui jus naturae in hac quaestione praecipue colunt sententia ac denique

3. J. H. Boehmeri et Joann. Nicol. Hertii sententia, quae mores majorum et jus Romanum inter sese conjungere studet.

Ut vero controversiae statum recte percipiamus haec sunt tenenda:

1. Jura et obligationes e negotio tertii enumerandae sunt quae jam ab initio nascuntur: etenim etiam per universalem et per singularem successionem i. e. per cessionem et delegationem jura et obligationes ex facto tertii nascuntur ex legis 25. §. 2. D. d. usufructu. 7. 1. praecepto. Quamquam non solet stipulatio semel cuidam quaesita ad alium transire nisi ad heredem vel arrogatorem: sed si unus ex his acciderit casibus juris regulae „obligatio personam non egreditur" exceptio ipso jure admittitur.

2. Jura et obligationes tertiorum ex delictis et quasi delictis nascuntur: v. c. paterfamilias obligatur ex delicto filiifamilias, dominus ex delicto servi: maritus injuriarum agit adversus eum qui uxorem ipsius offendit: locator aedium praestat damnum quod effusis et dejectis inquilinus fecit et quae sunt reliqua. De quibus omnibus casibus hic nobis omnino non disserendum est.

3. negotii juridici vero notio ac natura late vel stricte intelligi potest. Nam sub negotio juridico non tantum quaelibet pacta et conventiones, sed etiam omnis mortis causa donationes, testamenta etc. intelligenda esse, inter omnes quam maxime constat. Quia vero praecipue quod adtinet ad testamenta in hac ipsa nostra quaestione multa et quidem magni momenti themata nobis disquirenda sunt, negotium juridicum sensu latissimo ut intelligatur velimus.

His peractis, duae nobis occurrunt quaestiones:

1) quaenam jura et obligationes ex negotio tertii juridico nascuntur?
2) valentne negotia inter paciscentes ipsos, per quae tertio jus acquiri vel obligatio imponi debeat?

Quo facilius vero et distinctius juris Romani in nostro argumento singularia praecepta disquirere et demonstrare possimus, jam quidem singulos casus ex toto juris civilis systemate colligentes hic enumerare nobis placet.

Caput II.

Singulorum casuum in quibus jura et obligationes ex juridico tertii negotio nascuntur enumeratio.

I. Ulpianus rescripti divalis in l. 5. §. 16. D. d. agnosc. et al. lib. 25. 3. quod statuebat „Parens quamvis ali a filio ratione naturali debeat, tamen aes alienum ejus exsolvere filium non esse cogendum" mentionem facit. Quae res notissima etiam ab Imperatoribus Diocletiano et Maximiano in l. 4. C. ne filius pro patre. 4. 13. aperte confirmatur. Unica vero erat exceptio in pactis patris qui primipili functionibus praeerat. Nam in favorem illius iidem Imperatores constituerunt, primipili filium a creditoribus paternis rite atque cum omni effectu conveniri posse. cf. l. 4. C. de primipilo. 12. 63. Erat haec vero exceptio rarissima ac nostris temporibus omnino inusitata: nam quid sit primipilus et unde veniant ejus tot et tam varia privilegia atque commoda, v. c. in concursu creditorum, hae et aliae quaestiones merito et omni jure ad tit. de rebus dubiis in jure pertinent.

II. Icti filio concedunt tam doli exceptionem quam utilem actionem ex quibusdam pactis quae pater in commodum filii fecit. Sic enim exhibet Paulus in l. 21. §. 2. D. d. pactis. 2. 14. et Ulpianus in l. 45. §. 2. D. d. V. O. 45. 1.

III. Filiusfamilias patrifamilias recte et omni jure acquirere potest, etsi hoc in stipulatione non addidisset: nam effectus hic est patriae potestatis, quae ex juris fictione personarum unitatem efficit: ut quidem recentioris aetatis Icti quosdam locos (l. 16. D. de furtis. 47. 2. l. 56. §. 1. D. de Fidej. 46. 1. §. 4. J. de inutil. stipul. 3. 19. l. ult. C. de impub. substitut. 6. 26.) interpretantur.

IV. Summi vero momenti sunt in hac nostra doctrina actiones adjectitiae qualitatis: de quibus haec fere sunt animadvertenda

1. actione de peculio agunt omnes quicumque cum filiofamilias vel cum servo propter peculium profectitium contraxere: creditores etenim agunt ex his contractibus adversus patremfamilias vel dominum peculiotenus vel in quantum locupletiores facti sunt ex eorum quos in jure habent contractibus. Recentior jurisprudentia permittit extendendo hac actione agere quicumque contraxerint cum monachis quibus a superioribus monasterii peculia administranda commissa sunt. cf. l. 1. §. 2. l. 2. 3. §. 12. l. 19. l. 21. pr. l. 27. §. 2. 8. l. 32. §. ult. l. 36. D. d. peculio. 15. 1.

2. tributoria actio data est creditoribus filiifamilias adversus patremfamilias ex iis omnibus negotiis quae filius contraxit mercibus sibi a patre ad negotiandum commissis. Paterfamilias vero hac actione ad dividendas hasce merces inter creditores filii cogitur, si quidem hanc distributionem dolo diferre conatus erit. Eadem tributoria actio auxilio erat creditoribus servi, qui jussu domini tabernae mercatoriae praeerat, adversus dominum ad perpetrandam inter creditores mercium distributio-

nem. cf. l. 1. pr. §. 1. 2. 3. D. d. tribut. act. 14. 4. §. 3. J. quod cum eo. 4. 7.

3. actio quod jussu auxilio est omnibus qui cum alieno juri subjectis jussu patrisfamilias dominive contraxere. Jam hodie vero directo possumus condictione agere adversus dominos vel patres, i. e. directa ex pacto ipso actione. cf. §. 1. 8. J. quod cum eo. 4. 7. l. 1. §. 1. l. 5. pr. D. quod jussu. 15. 4. l. 2. pr. D. quod cum eo. 14. 5.

4. actione de in rem verso non solum adversus dominum vel patremfamilias sed jam hodie adversus quemcumque agimus, in cujus rem pecuniam nostram esse versam ex pacto cum alieno facto probare possumus. Num vero l. 3. C. quando ex facto tutoris. 5. 39. satis idoneam rationem nobis subpeditet ad recipiendum hunc generalem actionis usum, nobis quidem plusquam dubium esse videtur. cf. l. 7. §. 1. C. quod cum eo. 4. 26. l. 3. §. 7—9. l. 10. §. 4. D. de in rem verso. 15. 3.

5. harum omnium actionum fortassis antiquissimae sunt exercitoria et institoria actio: num ab initio tantummodo adversus patrem familias vel dominum his actionibus agi potuerit, an etiam contra quemcumque alium mandantem, dubitari potest: sed hoc dubium ne in historica quidem disquisitione ullius est momenti. De his duabus actionibus jam infra disseremus.

V. Ex pactis uxoris maritus ex praecepto quidem nihil praestare debet, quippe qui uterque conjux libere in suum commodum incommodumque contrahant: sin vero creditores uxoris probari valeant, pecuniam creditam in rem mariti versam esse, tum et maritus omni jure quatenus locupletior factus est ad solvenda uxoris ex pacto debita cogi potest et quidem de in rem verso actione.

VI. Tutore pupillaria negotia, pupillo non exhibito, gerente juris praecepta de negotiis per procuratorem gestis ad-

hibenda sunt: attamen nihilo minus pupillo ex hujusmodi negotiis utiles actiones, immo e constituto directae contra tertium, qui cum tutore pactus erat, actiones dantur: ac pupillus tutela finita a tertio ex pactis tutoris conveniri potest. cf. l. ult. C. quando ex facto tut. 5. 39. l. 9. pr. 5. 7. 8. 43. pr. D. d. administ. tut. 26. 7. l. 2. 4. C. eod. tit. D. quando ex facto tutoris. 26. 9.

VII. Summi vero momenti contractus mandati est. Omissa historica hujus doctrinae disquisitione (de qua vide infra) hoc loco hodiernum tantummodo usum mandati explicare possumus. Generalis est regula: Mandans ex mandatarii pactis (quem Cicero pro Caecina „pene dominum negotii" adpellat) tertium perfecte convenire et a tertio perfecte conveniri potest. Huc pertinent duae actiones, quae in jure civili maxime valent, exercitoria et institoria actio, quibus accedit quasi institoria actio: quae actiones, ut infra demonstrabimus, caussam dedere ad extendendam hanc regulam ad omnes tales casus. Eadem in negotiorum gestione sunt observanda. cf. l. 13. §. 25. D. d. act. emt. 19. 1. arg. l. 1. §. 18. D. d. exercit. act. 19. 1. l. 31. pr. D. d. neg. gest. 3. 5. l. 66. §. 3. D. d. evict. 21. 2.

VIII. Tres vero casus porro quam maxime nobis sunt animadvertenda, de quorum natura infra accuratius disceptabimus:

1) qui alieno nomine mutuum dedit, acquirit tertio, cujus nomine dedit, adversus accipientem mutui actionem directam. cf. l. 32. D. d. rebus creditis (condictio Juventiana).

2) qui alieno nomine indebitum solvit acquirit indebiti condictionem directam ei in cujus nomine solutionem fecit. cf. l. 6. pr. l. 47. l. 57. pr. l. 5. D. d. cond. indeb. 12. 6.

3) Justinianus dedit ipsis verbis in l. 2. C. per quas personas nobis acquiritur. 4. 27. hypothecariam et pigneratitiam actionem et quidem directam ei, cujus nomine tertius pecuniam tertio credidit ac sibi hac occasione hypothecam vel pignus subposuit.

Bene autem tenendum est, in his tribus casibus directas, neque utut in ceteris hujusmodi casibus tantummodo utiles nasci actiones.

IX. Socii recte quidem agunt ex pactis sociorum, quia vel mandarunt socium ad negotia societatis gerenda, vel quia societatem iniere universalem. Contra vero socii ex sociorum pactis a tertio conveniuntur vel qua exercitores vel quia tertius in rem versionem probare potest. cf. l. 1. i. f. l. 2. 3. l. 4. pr. §. 1. 2. D. d. exercit. act. 14. 1. l. 1. i. f. l. 13. §. 2. l. 14. D. d. instit. act. 14. 3. l. 82. D. pro socio. 17. 2. l. 44. §. 1. D. d. aedilit. ed. 21. 1.

X. Imperatores Diocletianus et Maximianus in clarissima illa l. 8. C. ad exhibendum. 3. 42. (quae quidem constitutio quantopere fines hujus nostrae doctrinae propagarentur et a jure stricto ad usum hodiernum extenderentur et quanta aequitate Imperatores ejusmodi causas pertractare solerent luce clarius demonstrat) rescripserunt, eum, cujus res apud tertium per tertium depositae vel in commodatum datae essent, posse adversus commodatarium vel depositarium utili actione agere, quodsi pactus sit commodans vel deponens, ut domino res ipsae restituantur.

XI. Iidem Imperatores Diocletianus et Maximianus utilem ei dederunt actionem, qui probare potuit, tertium tertio rem donasse sub hoc modo, ut donatarius rem donatam post aliquot tempus vel statim actori restituat, — et quidem actionem adversus donatarium. cf. l. 3. C. d. donat. quae sub modo. 8. 55.

XII. Ex pactis administratorum vel syndicorum universitas ipsa obligatur, si quidem syndici etc. intra fines mandati egerunt: alias qui agit in rem versionem ad perpetrandum jus suum probare debebit. cf. l. 27. D. d. rebus creditis. 12. 1. l. 5. §. 9. D. d. pecunia constituta. 13. 5.

XIII. Immo — in favorem matrimonii et maxime propter affectionem personarum pater vel avus in commodum filiae vel neptis dotis restitutionem stipulari a tertio potest: ita ut filia vel neptis ex ejusmodi stipulatione adversus tertium utiliter agere possit. Sic rem interpretatus est duce aequitate et humanitate Paulus in l. 45. D. soluto matrimonio. 24. 3.

XIV. Denique vero heres agere et contra conveniri poterat ex omnibus defuncti negotiis in cujus bona successit, etsi testator ita stipulatus esset, ut ex heredis persona demum inciperet obligatio. Juri antiquo abrogavit Justinianus in l. un. C. ut actiones et ab heredibus 4. 11. §. 13. J. d. inutil. stipulat. 3. 20. l. 13. C. d. contrah. et omitt. stipulat. 8. 38. coll. Gaj. III. §. 100.

Adnotatio. Hoc loco difficilem juris Romani materiam breviter accedere oportet, — pacta in rem concepta. Labeo in l. 25. §. 1. D. d. pactis 2. 14. censet, personale s. in personam pactum nec ad heredem pertinere. E contrario l. 17. §. 5. D. eod. Pomponii et Sabini sententiam refert. Pomponius enim docet „Pactum conventum cum venditore factum si in rem constituatur et emtori prodesse.“ Sabinus vero dicit „Etiamsi in personam conceptum sit et in emtorem valere, idemque esse et si per donationem successio facta sit.“ Ulpianus autem in l. 7. §. 8. D. eod. exempla in rem et in personam pacti nobis profert, — v. c. „Ne petam, ne a Lucio Titio petam.“ Jam infra demonstrabimus, pacta

de non petendo, v. c. remissoria pacta, quibus casibus et quoad valeant. De hac quaestione, num et aliae in rem pactorum species fuissent, adhuc sub judice lis est. Manifesto autem tam in universali quam in singulari successione locum tenet doctrina de in rem et in personam pactis.

XV. Fidejussor creditori omnes debitoris principalis exceptiones obponere potest, exceptis mere personalibus exceptionibus. Sin Fidejussor cum creditore de non petendo convenit, ejusmodi pactum debitori principali plane non proficit, nisi fidejussor in rem pactus est, quo casu debitori principali doli exceptio praestatur. cf. l. 24. 25. D. d. pactis. 2. 14.

XVI. Quod vero ad correos debendi et in solidum obligatos adtinet debitores, haec regula bene nobis observanda est: Si unus ex debitoribus correis cum creditore remissorie in rem pactus est, ceteri correi non quidem liberantur, at verum doli exceptio ipsis praesto est, quippe qui, si solvissent, ad debitorem paciscentem regredi atque ideo totum pactum remissorium irritum reddere possent. cf. l. 21. §. 5. D. d. pactis. 2. 14.

XVII. Postremo autem pacti remissorii et moratorii in concursu creditorum mentionem facere nos oportet:

1) Justinianus quidem in l. 8. C. qui bonis cedere possunt. 7. 61. antiquam dijudicavit controversiam. Sancivit: si nonnulli creditores quinquennales dare inducias voluerint, reliqui autem creditores cessionem accipere maluerint, tum summam quidem debiti quantitatem causam trutinare oportere, ita ut vel unus creditor omnes ceteros creditores ad moratorium, vel ad bonorum cessionem accipiendam adigere posset. Propter hujus constitutionis asperitatem plures Icti hodie dubitarunt, num haec lex in nostris foris jam adhibenda esset. cf. v. c.

Bayer, Theorie d. Concursprocesses nach gem. Recht §. 37. not. 1.

2) Sin famae defuncti conservandae gratia hereditatem obaeratam heredes ea conditione adierunt, ut creditoribus partem tantummodo praestarent aeris alieni, praeses provinciae causa cognita rem ita decidere debet, ut dissentientibus creditoribus major debiti quantitas ceteros creditores ad pactum remissorium accipiendum adigat. Fidejussori vero absentis vel dissentientis creditoris remissorii exceptio pacti non datur: ita enim ex omnium Ictorum interpretatione intelligenda est l. 58. §. 1. D. mandati v. contra. 17. 1. l. 23. D. quae in fraudem creditorum. 24. 8. Propter apertam vero hac in re iniquitatem ordo judiciarius civilis Badensis §. 820. quoad pacta remissoria hanc majoritatis vim in concursu eorum qui non sunt mercatores quam maxime prudenter plane sustulit.

Caput III.

Principia communia quae his juris Romani praeceptis fundamento sunt.

Haec casuum specimina dedisse nobis sufficiat et vix relicta omissaque quondam hac in enumeratione invenias. Sed quod magis juvabit, jam quidem commune aliquod principium investigemus, ex quo hasce singulas anomalias bene interpretari possimus. Nec unum quidem sed complura sunt, quae in sequentibus proferemus:

I. Ii qui patria potestate, manu mancipiove alieno juri subjecti sunt, ea de causa re familiari carent, omnia autem patri-

familias, vel marito, vel domino acquirunt, utpote qui patrimonium possidere nequeant. Quonam modo adhibendum sit hoc praeceptum, explicant casus 3. 4. 5. Cf. Gajus II. §. 87. 96. Ulpianus XX. §. 10. XIX. §. 18. 19. Gajus I. §. 52. II. §. 86—90. III. §. 163. pr. J. per quas personas nobis acquiritur. 2. 9. coll. Gajus II. §. 244. 245. Ulpianus XXIV. §. 23. 24. Quod vero adtinet ad rationem praecepti, ex quo domino per servum acquiritur, inter dominum et servum eamdem ac inter rem ejusque dominum,, qui illa veluti instrumento utebatur, rationem praevaluisse, fere inter omnes constat.

II. Inter tutorem curatoremve et pupillum nexus nobis explicat casum 6.

III. Partim vero connexus inter mandantem et mandatarium, partim juris regulae de in rem versione nobis explicant casus 2. 7—13. 15. 16.

IV. Unitas personae inter defunctum et heredem ejus explicat casum 14. Ac denique

V. Ratio legislatoria necessitatis nos edocet casum 14. et muneris militaris favor casum 1.

Caput IV.

Doctrinae „Quatenus jura et obligationes e negotio juridico tertii nascantur" historia in jure Romano.

Sed vero non sufficit singulos casus et rationes decisorias nos statuisse, jam quidem historia duce disquirere debemus origines et progressus juris Romani hac in materia. Ante omnia vero nos adjuvabit accurata legum ad rem pertinentium interpretatio.

Primam atque generalem regulam, quasi caput totius doctrinae, jam pronuntiavit Paulus in l. 11. D. d. O. et A. 44. 7. his verbis:

> „Quaecumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus.“

Paulus implicite igitur atque tacite nos docet, omnia a nobis gesta alterius personam continentia esse omnino nullius momenti. Complures vero recentiores Icti hocce argumentum inane quasi describere volebant, quippe qui omne momentum in vocem „nostro“ imponant et antithesin hanc statuant „Quaecumque gerimus, cum ex procuratoris nostri liberi contractu originem trahunt, etiam inania esse debent.“ Sed haec interpretatio est non solum quam maxime arte adducta, sed etiam historiae fide plane caret, quia Paulus hanc theoriam noscere nequivit. Regula eadem nostra „Per pactum inter tertios actum possessio quidem, nullo vero modo jus nobis acquiri potest“ in l. 49. §. 2. D. d. acquirenda v. amittenda possessione. 41. 2. et in l. 11. §. 6. D. d. pignerat. act. 13. 7. continetur: altera lex cit. nos edocet, pignoris possessionem neque vero pignoris obligationem per procuratorem nobis acquiri posse. Etiam has duas leges irritas reddere Icti recentiores studebant, quippe qui casum hic subponerent, procuratorem pactum esse fortasse non in mandantis nomine sed in suo proprio nomine, ideoque mandantem pigneratitiam actionem hoc speciali casu ac propter hanc specialem causam acquirere non potuisse.

Regula nostra apertissime continetur in t. t. C. si quis alteri v. sibi. 4. 50. Nam v. c. l. 6. C. cit. dicit „Si vero ab initio uxoris negotium gerens comparasti nomine ipsius, emti actionem nec tibi nec illi quaesiisti, dum quae tibi non vis nec illi potes.“ Pactum igitur ipsum ab initio nullum erat. Constitutio-

nes 1—5. C. tit. cit. edicunt, possessionem quidem nec vero jus per tertium paciscendo nobis acquiri posse. Immo — ne pactum quidem de non petendo tertio prodesse solet: ita enim l. 21. §. 2. coll. l. 17. §. 4. D. d. pactis. 2. 14. nos docet.

Gesterding (Alte und neue Irrthümer der Rechtsgelehrten. S. 247. 248.) quasi — antinomiae mentionem facit, quam vero interpretando removere omittit. Recte quidem adnotat, perplures leges Digestorum et Codicis (v. c. l. 16. pr. D. d. pactis 2. 14.) mentionem facere rescripti Antonini Pii, ex quo rescripto mandans adversus mandatarii debitores utiliter agere possit, contra autem totum tit. C. si quis alteri v. sibi. 4. 50. illam utilem actionem ne verbo quidem memorare. At vero in cit. tit. C. primum tantummodo totius doctrinae caput explicatur, i. e.

„Alteri stipulari neminem posse"

secundum caput

„Utiliter vero mandantem ex procuratoris negotio agere posse"

hoc loco quidem bene neque injuste omitti potuit.

Regula autem „Alteri neminem stipulari posse" ex originaria Romanae stipulationis natura necessario sequi debebat: stipulatio enim erat antiquissimum stricti juris negotium, quod nonnisi sollemnibus verbis et inter praesentes nullo interveniente procuratore perfici poterat. Attamen triplici ratione hanc Romani omittunt regulam:

1. si quidem tertius solutionis tantummodo gratia adjectus est. Justinianus ipse hanc materiam pertractat in §. 4. J. d. inutil. stipul. 3. 19. verbis „ita ut obligatio quidem stipulatori acquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito eo recte possit." Nec non l. 56. §. 2. D. d. V. O. 45. 1. huc pertinet. Hic tertius solutionis gratia adjectus autem non proprie est creditor, attamen debitor, si illi solvit, omni obligatione sese plane liberat;

Tota res autem in eo vertitur, quomodo stipulator negotium suum quoad verborum solennitatem conceperit, nam ante omnia stipulatorem alternative nuncupasse oportet: nam si conjunctive stipulatus est, stipulatio tantum quod adtinet ad stipulatorem, neque vero quoad tertium adjectum valet. cf. §. 4. J. d. inutil. stipul. 3. 19. l. 56. pr. D. d. verb. oblig. 45. 1. Num vero heredes tertii ad solutionem adhibiti defunctum etiam hac ratione repraesentent propter legem 55. D. d. V. Obl. 45. 1. adhuc sub judice lis est, quia lex cit. de stipulatione hodie non amplius adhibenda loquitur.

2. cum quis alteri stipulari velit, conventionalem poenam addere debet, v. c. „Ni Titio Stichum dederis tot aureos dare spondes?“ Poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit ejus, sed quae sit quantitas in condictione stipulationis. Nonnulli recentiores Icti hanc sententiam refutarunt dicentes: Pactum principale, scilicet stipulationem, in favorem tertii nullum esse, ergo nec pactum accessorium i. e. poenae conventionem posse valere. Sed hanc controversiam Imperator ipse §. 19. J. d. inutil. stipul. 3. 19. decidit verbis „Non illud inspicitur quid intersit ejus sed“ etc. Cf. l. 38. §. 17. D. d. V. Obl. 45. 1.

3. sed et si quis stipuletur alii, quum ejus interesset, placuit stipulationem valere. Justinianus porro addit exempla doctrinam suam illustrantia: tutor administratione contutori suo cedens stipulatus est rem pupilli salvam fore, quoniam obligatus fuerit pupillo, si male tutelam gesserit. Eodem modo res sese habet, si creditori dari stipulatus sit quod sua interest, ne forte praedia distrahantur quae pignori data erant. cf. §. 20. J. d. inutil. stipul. 3. 19. Eadem ex causa pater familias filio familias stipulari potest: et filius patri „quia vox patris tamquam filii est“ et vice versa. cf. §. 4. J. d. inutil. stipulat. 3. 19. l. 38. §. 17. l. 39. D. d. V. Oblig. 45. 1. Lex 39. cit. verbis „secundum quod leges permittunt“ rationem habet peculiorum, propter quae

pater stipulari nequit. Regula „Pater filio stipulari potest" coarctata est etiam l. 130. D. d. V. Obl. 45. 1. quum haec tantum pater stipulari possit quae juris sunt, quaeque acquiri patri possunt: nam si factum conferatur in filii personam inutilis erit stipulatio.

In illis tribus casibus autem paciscens, neque vero tertius agere potest: utut aperte demonstrant l. 6. C. si quis alteri. 4, 50. l. 26. C. d. jure dotium. 5. 12. Una autem l. 84. D. pro socio. 17. 2. plane contraria esse videtur. At Labeo lege hac fere illud dicere videtur „Si jussu alicujus cum extraneo societatem coiero, directo mandati actione contraria adversus jubentem qua mandantem agere possum quia ejus persona in contrahenda societate spectata est." Regulae nostrae „Nemo ex pacto tertii actionem acquirere potest" exceptiones ex Ictorum vulgari sententia in his fere casibus admitti videntur: sed re vera tantum videntur, nam hujus sententiae defensores errare infra apertissime demonstrabimus:

1. Si actori municipum, vel tutori pupilli, vel curatori furiosi vel adulti ita constituatur „municipibus, vel pupillo, vel furioso, vel adulto" utilitatis gratia dandam municipibus, pupillo, furioso, adulto utilem actionem, puto. cf. l. 5. §. 9. D. d. pecunia constituta 13. 5. Eodem modo de utili pupillo ex stipulationibus tutoris danda actione disserit l. 9. pr. D. 26. 7.

2. Pater pro filia dotem datam genero, ea prius in matrimonio defuncta, nepotibus pactus est restitui: licet his actionem quaerere non potuerit, tamen utilis iis ex aequitate accomodabitur actio. cf. l. 7. C. d. pactis conventis. 5. 14. Similem casum affert Paulus in l. 45. D. soluto matrimonio. 24. 3. atque utilem actionem dat favore tantum matrimonii et propter affectionem personarum. Idem refert Ulpianus in l. 45. §. 2. D. d. V. Obl. 45. 1., sed accuratior harum legum disquisitio apertissime nos persuadet, Ictos aequitatis ratione utilem actionem interdum dedisse, neque vero ex his rarissimis casibus nos cum

quibusdam Ictis regulam construere licet hujus fere argumenti „ascendens si descendenti stipulatur, ex hac stipulatione descendenti utilis actio nascitur.“

3. Ulpianus casum nobis in l. 13. pr. D. d. pignerat. act. v. contra 13. 7. refert hunc: „Si quum venderet creditor pignus convenerit inter ipsum et emtorem ut, si solverit debitor pecuniam pretii emtori, liceret ei (sc. debitori) recipere rem suam, scripsit Julianus et est rescriptum, ob hanc conventionem pigneratitiis actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adversus emtorem. Sed et ipse debitor aut vindicare rem poterit, aut in factum actione adversus emtorem agere.“ Hanc difficillimam quidem legem interpretando fortasse removebimus. Primo summi quidem est momenti „ut debitori mandet“ — ex quo sequitur, debitorem ut a creditore sibi venditi actio cederetur postulare potuisse: cessa venditi actione, tum pactum adjectum commissum erat et resolutiva tacita conditio exsistebat, ac jam potuit debitor qua cessionarius rem vindicare aut utiliter ex vendito agere. Deinde vero rem magis expedit l. 7. §. 4. D. d. distractione pignorum. 20. 5. qua lege creditor quidem non debitoris sed suo nomine hypothecam restipulatur, ideoque hoc casu ne utilis quidem actio debitori praestatur, quia debitor cessionem venditi actionis pigneratitia actione a creditore postulare nequit. Sed num haec interpretatio ad explanandam rem sufficiat, dijudicare non audemus. Muehlenbruchius in lib. cit. de cessione. pag. 97. not. 198. refutat quidem et parvi habet hujus loci interpretandi difficultatem, neque vero explicationem ipsam dedit: quod valde desideramus!

4. Imperatores Diocletianus et Maximianus l. 3. C. d. donat. quae sub modo. 8. 55. rescripserunt in hunc modum: „Quoties donatio ita conficitur, ut post tempus id quod donatum est alii restituatur: veteris juris auctoritate rescriptum est, si is in quem liberalitatis compendium conferebatur stipulatus non sit, placiti fide non impleta ei qui liberalitatis auctor

fuit vel heredibus ejus condictitiae actionis persecutionem competere. Sed cum postea benigna juris interpretatione divi principes ei qui stipulatus non sit utilem actionem juxta donatoris voluntatem competere admiserint, actio" etc. Primo observandum est, hanc legem non ita esse intelligendam, ut post mortem tantum donatoris utilis actio tertio praestetur: sed potius et vivo donatore at certe consentiente tertius utiliter agere poterit. Deinde intelligimus, tertium ex stipulatione donatoris cum donatario directam actionem non accepisse, sed modo derivativam actionem, quia inter donantem et donatarium obligatio semper eadem quae ab initio erat.

5. Postremo l. 8. C. ad exhibendum. 3. 42. jam suprà citata, quae contra depositarium vel commodatarium utilem actionem praestat ei, cujus res apud tertium sub restitutionis conditione deposita vel commodata erat, hic bene nobis observanda est.

Ex dictis jam hae fere regulae nobis sunt colligendae:

1. Veras exceptiones regulae „Tertius ex pacto tertii actionem sibi non acquirit" memorati casus omnino non continent: nam obligatio nonnisi inter ipsos paciscentes nascitur, et aequitatis tantum intuitu actio derivata i. e. utilis tertio datur. Est vero hic utilis actionis usus demum tertii post Christum saeculi imperatorum temporibus consuetudine ac moribus introductus, — ita ut cessionis loco utilis actio data sit: ergo bene intelligere ac meminisse nos oportet, utilem actionem tacitae cessionis locum semper tenere.

2. Verum autem hoc est: regulam „nemo alteri stipulari potest" illis casibus exceptionem admittere. Ratio autem jam praesto est; aperte enim stipulatoris interest, ut tertio v. c. donata, commodata, deposita res restituatur: eaque ex causa, uti supra demonstravimus, omni jure tertio stipulari possumus.

Secunda generalis regula est:

„Ex pacto tertii tertio actio nullo modo acquiritur" — neque ullas ex jure certe antiquo exceptiones admittit. Quas enim Icti proferre solent exceptiones, ad hos duos revocari possunt casus:

1. ex pacto tertii actio nobis retinetur vel conservatur, nec vero acquiritur.
2. tertius nostro nomine paciscens non est re vera tertius sive extraneus, sed potius est nuntius, proxeneta, viva epistola etc.

Ad 1. Observanda nobis est l. 72. D. d. procuratoribus et defensoribus. 3. 3.: „Per procuratorem non acquirimus sed retinemus actiones." Lex 3. pr. D. quod vi aut clam. 43. 24. l. 24. §. 2. D. d. usuris. 22. 1. l. 12. pr. D. d. rebus auctor. judicis possid. 42. 5. idem atque idem perspicue nos edocent. At bene animadvertendus est casus mutui et indebiti. Primi casus enim anomalia in singulari contractus mutui natura fundata est: nam mutui datione debitor fit dominus rerum fungibilium mutui nomine datarum, neque vera obligatio inter dantem et accipientem remanet: immo! Ulpianus in l. 10. i. f. D. d. V. signif. 50. 16. mutuo obponit contractum, ergo differentiam statuit inter mutuum et contractum. Sin vero Sejus nummos suos Titii nomine Cajo in mutuum dedit, Cajus pecuniae dominus fit, neque restituere mutuum debet ei, qui mutuum dedit, quocum nulla obligationis ratio est, sed potius Titio, cujus nomine pecuniam a Sejo acceperat. Sejus ergo mutui condictionem Titio non acquisivit, sed potius conservavit. cf. l. 2. §. 4. l. 9. §. 8. D. d. rebus creditis. 12. 1. ubi Julianus „quum quotidie, ait, credituri pecuniam mutuam ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro." Erat igitur quotidianum vitae commercium hujus anomaliae auctor. Non multo aliud praeceptum l. 4. C. si certum petatur. 4. 2. est. Ita rem etiam J. H. Boehmerus in dissertat. de jure

ex pacto tertii quaesito. pag. 23. 24. interpretatus est. Ulpianus autem in l. 15. D. d. rebus creditis. 12. 1. „Singularia quaedam, ait, recepta sunt circa pecuniam creditam:“ deinde vero constituti possessorii speciem Ictus refert, quae huc non pertinet. Bene autem animadvertendum est, stipulationem in mutui datione intervenire non debere, nam l. 9. §. 4. D. d. rebus cred. 12. 1. nos docet „Numeravi tibi decem et haec alii stipulatus sum: nulla est stipulatio.“ Qua lege conjungenda est l. 126. §. 2. D. d. verb. obligat. 45. 1. quae eamdem pertractat materiam.

Justinianus autem in magno errore versatus legem 2. C. per quas personas nobis acquiritur. 4. 27. protulit, qua constitutione „Tertium non solum mutui condictionem sed etiam pignoris obligationem acquirere“ edixit. Nec minus errantes Icti, v. c. J. H. Boehmerus diss. cit. p. 41. Glück Erläuterung der Pandekten. IV. p. 561., hanc Justiniani constitutionem cum divi Pii Antonini, qui ex illorum virorum sententia primus utilem actionem cessionis loco praestitisse dicitur, rescriptis jungunt. At gravissimum anomalae ac singularis mutui contractus naturae argumentum est l. 32. D. d. rebus creditis. 12. 1., ex qua lege nostri Icti propriam condictionem, Iuventianam condictionem, formarunt. Hac enim lege Iuventius Celsus hunc profert casum „Si et me et Titium mutuam pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere jusserim, tu stipulatus sis, quum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? subsisto, si quidem nullum negotium mecum contraxisti. Sed propius est, ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest), sed quia pecunia mea, quae ad te pervenit, eam mihi a te reddi, bonum et aequum est.“ Celsus hoc solummodo dicit, in mutuo non tam nexum obligatorium quam realem considerari oportere: debitor pecuniam creditam acceptatione suam fecit, ideoque dominus hujus pecuniae indemnem sese exhibere

potest. Leyser medit. ad Pand. sp. 130. med. 8. hanc opinatur Iuventianam condictionem esse de in rem verso utilem actionem, ac nostros Ictos valde deridet, „quippe qui sine omni ratione ac caussa tantas lites et disputationes in interpretanda et explananda hac lege invicem moveant, eamque tantis laudibus extollant, ex eadem lege sapientiae quam maximae et aequitatis thesauros effodientes.“ Sed nobis quidem Icti Leysero non merito deridendi esse videntur, quum et in hac lege interpretanda, totam de mutuo disciplinam re vera quam maxime singularem in jure Romano esse, manifeste appareat.

Ad 2. Cujacius „nuntium“ sic definit „Vice epistolae fungitur — nihil aliud est quam epistola loquens — epistola est nuntius tacitus — nuntius minister est, procurator minister non est, officium enim praebet non ministerium.“ Accurata autem legum interpretatio nos ad hanc regulam perducit „Ex juris antiqui praeceptis procurator non modo non e stipulatione, sed omnino nullo modo actionem nobis acquirere potest, sed nuntius hic semper intelligendus est.“ Ita enim v. c. l. 1. §. 11. D. depositi v. contra. 16. 3. voce „perferas“ de nuntio intelligenda est. Alia hujus argumenti exempla vide in Muehlenbruchii lib. cit. de cessione. p. 109. not. 225.

Altera nostra generalis regula etiam sic exprimi potest „Per liberum procuratorem nulla nobis actio acquiritur.“ Aliquantula profecto differentia e variis procuratorum speciebus proficisci potest: omnium enim bonorum procuratores, tutores, curatores, institores, navium magistri, municipum actores vel syndici minus restrictam quam ceteri procuratores agendi facultatem habent: de qua re vide infra. Sed nostra regula duabus rationibus usque ad-summam claritatem illustratur:

1. In omnibus legibus huc pertinentibus dolus, culpa, ignorantia, etc. procuratoris neque vero domini negotii vel mandantis spectatur. Ita enim generaliter rem proferunt l. 5. pr. D. d. tribut. act. 14. 4. l. 22. §. 5. D. d. liberali caussa.

40. 12. l. 51. D. d. aedilitio ed. 21. 1. (l. 51. cit. interpretationem quam maxime sagacem vide in Muehlenbruchii lib. cit. p. 119. not. 242. 243.).

L. 13. D. d. contrahenda emtione. 18. 1. jungenda est cum praecedente l. 12. ejd. tit. et hoc dicit: „Servus vel filiusfamilias si suo nomine emat patrefamilias vel domino praesente, non est quaerendum quid pater vel dominus existimet, sed quid ille qui contrahit. Sed si dominus vel paterfamilias agat suo nomine, tum ipsius quidem neque vero contrahentis scientia vel ignorantia spectatur.“ L. 4. §. 19. D. d. doli mali et metus except. 44. 4. magnas nobis difficultates objicit. At verum et hujus legis obstantia removebimus, si quidem antea §. §. 17. 18. ejusdem legis consideraverimus: §. 17. cit. rationem exponit, qua doli exceptionem ex negotiis alieno juri subjectorum patri vel domino obponere possimus: §. 18. cit. eamdem causam quoad procuratorem liberum agit: §. 19. vero et §. 20. 21. de casu delegationis agunt: debitor delegatus doli exceptionem obponere potest tam delegatario quam deleganti: deleganti qua suo ipsius creditori, delegatario quia is dolum delegantis adversus delegatum scivit, neque minus sibi delegari permisit.

L. 17. D. d. liberali caussa. 40. 12. objici non potest, etenim valde corrupta est et Muehlenbruchius lib. cit. p. 127. not. 257. proponit cum glossa loci emendationem hunc in modum „In servo et in eo qui mandato nostro emit tale est ut, si mandavero certum hominem emi, sciens liberum esse, licet is cui mandatum est ignoret, idem sit neque competat mihi actio, contra procuratorem autem, si ego ignoravi procurator scit, non est mihi deneganda.“ Nisi enim hanc admittimus emendationem, nullius momenti est et aperte contradicit l. 17. cit. legg. 22. §. 5. l. 16. §. 3. 4. D. d. liberali causa 40. 12.

2. Cessionem actionum autem intervenire inter procuratorem et mandantem ante omnia oportet. In innummerabilibus legibus haec regula data est, v. c. in l. 8. §. 10. l. 10. §. 6.

l. 27. §. 5. D. mandati v. contra. 17. 1. l. 67. D. d. procuratoribus et defensoribus. 3. 3. l. 49. §. 2. D. d. acquirenda v. amittenda possessione. 41. 2. Nam nonnisi hoc modo mandans commodum aliquod ex procuratoris sui pactis sibi comparare potest, utpote qui mandati actione directa adversus mandatarium agat, ut hic ex suo actiones pacto ipsi cedat: contra autem mandatarius mandati actione contraria intendit, ut a mandante obligationes pactitiae suscipiantur. Plura hujus rei exempla dedit Paulus in l. 45. pr. §. 1—6. D. mandati v. contra. 17. 1.

Ex tota hac disquisitione nobis haec colligere placet:

1. Nemo alteri stipulari poterat, illis tamen exceptis quae supra commemoravimus.
2. Nemo ex contractu alterius obligari poterat.
3. Nemo ex contractu alterius actionem acquirit.

Sed jam ad jurisprudentiae commutationes et emendationes hac in materia veniamus, quae non subito ac certis temporis spatiis creabantur, sed antiqui juris dura atque aspera paullatim et pedetentim mitigarunt. Hanc ob causam methodum a J. H. Boehmero in dissert. cit. observatam omnino reprobare nos oportet, qui vir doctissimus nostrae doctrinae progressus dividit atque distinguit in emendationes et juris honorarii et constitutionum imperialium. Omnino enim dubium est, Pium Antoninum primum introduxisse regulam, in locum cessionis utiles actiones venisse: nam melius dicemus, jam ante Pium Antoninum jurisprudentiam et Praetorem in usu forensi pluribus in causis ex bono et aequo utiles actiones ex pacto tertii dedisse, neque a lege imperatoris hoc initium cepisse. Illud tantum probandum est, imperatores in suis rescriptis atque decretis illarum jurisprudentiae emendationum saepius mentionem fecisse. Sequentibus haec fere accuratius proponemus:

I. Hae juris Romani regulae paullatim excultae sunt:

1. In omnibus stipulationibus coram magistratu factis domino negotii magistratus ex procuratoris stipulatione causa cognita actionem praestat. cf. l. 5. D. d. stipulat. praetoriis. 46. 5. l. 18. §. 16. D. d. damno infecto. 39. 2.

2. Ex stipulationibus tutoris, curatoris et municipum actoris utilis datur actio pupillo, minori, municipio. cf. l. 5. §. 9. D. d. pecunia constituta. 13. 5. l. 9. pr. D. d. administrat. et periculo tut. 26. 7. l. 2. D. quando ex facto tut. 26. 9. l. 2. 4. C. eod. 5. 39. Militi utilis actio ex procuratoris negotiis competit: immo! rei vindicatio competit militi ex negotiis, quae ab extraneis pecunia militis gesta sunt. cf. l. 26. D. d. rebus cred. 12. 1. l. 8. C. d. rei vindicatione. 3. 32.

Quae jam enumeravimus, in legibus citatis dicta sunt dilucide atque perspicue. Sed ex omnibus his casibus quam maxime singularibus generalis regula colligi nequit. Fortasse probare possimus hanc regulam „quandoquidem dominus negotii inevitabili damno deficiente sibi actione afficeretur, utilem ei actionem competere oportet.“ Ita enim verbis distinctis rem demonstrat l. 1. i. f. l. 2. D. d. institoria actione 14. 3. „Debere dari actionem ei, qui institorem praeposuit, in eos, qui cum eo contraxerint, eo nomine quo institor contraxit, si modo rem suam aliter servare non potest.“

Sed ne in his quidem casibus domino adversus tertium actio necessario dabatur: causae cognitio et damni inevitabilis probatio antecedere debuit: ita enim Paulus sent. rec. II. 12. §. 8. et l. 1. §. 18. D. d. exercitoria actione. 14. 1. nos docent. Complures Icti, v. c. J. H. Boehmerus dissert. cit. p. 43., ut demonstrarent, dominum ex negotio procuratoris sui directam actionem jam Papiniani temporibus habuisse, l. 68. D. d. procurat. et defensoribus. 3. 3. et l. 79. D. d. verb. obligat. 45. 1. adhibuerunt. Sed frustra: nam argumentum ex l. 67. D. d. procurat. et defensoribus. 3. 3. quam maxime probandam exhibet

Cujacii conjecturam, in l. 68 cit. ita esse legendum „quod procurator ex re domini, mandato non refragante, stipuletur: invito procuratore dominus petere non potest."

Altera vero lex 79. cit. facile removeri potest: Ulpianus enim sub procuratore cognitorem aperte subintelligit, cujus persona a domini persona nequaquam distinguebatur: de negotiorum procuratore igitur lex pertractat neque huc pertinet.

Ex dictis colligimus:

a. generalem regulam „tertium ex alterius negotiis agere posse" in jure Romano nequaquam inveniri.

b. praetoriis stipulationibus, tutorum vel curatorum et syndicorum negotiis exceptis, omnes reliquos casus, in quibus tertio utilis actio datur, ex specialibus tantum causis imprimis propter quandam personarum affectionem interpretari nos posse.

II. Regula vero „Nemo ex alterius negotio obligari potest" jam classicorum quidem Ictorum temporibus pluribus restricta erat exceptionibus. Etiam hoc argumentum historia nos adjutos exponere oportet:

1. et exercitoria quidem atque institoria actione initium faciamus.

His duabus actionibus antiquitus agebat tertius, qui cum navis magistro vel cum institore pactus erat, adversus exercitorem vel praeponentem. Et ad exemplum harum actionum tam Icti respondentes quam imperatores rescribentes utiles actiones dare solebant, ut nos edocent v. c. l. 31. pr. D. d. negotiis gestis. 3. 5. l. 19. pr. D. d. institoria actione. 14. 3. l. 5. C. d. instit. et exercit. act. 4. 25. Navis magistri vero et institores antiquissimis quidem temporibus sine dubio servilis conditionis erant, sed paullatim et liberi homines ad haec negotia peragenda adhibiti sunt, neque vero cum procuratoribus commiscebantur. Institoriae conditionis naturam bene intelliges ex l. 5. pr. §. 1. sqq. imprimis §. 10. D. d.

instit. act. 14. 3. ubi institor accurate ac diligenter distinguitur a procuratore. Adparet ex his, exercitorem et praeponentem ex negotiis institoris et navis magistri intra legem praepositionis vel mandati agentis obligatum esse. cf. l. 1. §. 7. 12. D. d. exercit. act. 14. 1. l. 5. §. 11 — 15. D. d. instit. act. 14. 3. tit. C. eod. 4. 25. Exercitoria et institoria actio initium igitur totius doctrinae erat: jurisprudentia enim quasi exercitoriam et institoriam actionem ex uniuscujusque mandatarii negotiis utiliter et extendendo, dummodo mandati lege non refragante, adversus mandantem dedit. cf. v. c. l. 19. pr. D. d. instit. act. 14. 3. l. 10. §. 5. D. mandati v. contra. 17. 1. Videtur quidem l. 5. §. 10. D. mandati v. contra 17. 1. contrarium dicere, sed hoc loco procurator ad discipulos custodiendos praepositus intelligi debet: et ita omne hujus legis obstaculum aufertur. Sed tertius creditor electionem habuit, utrum adversus exercitorem an adversus navis magistrum, vel generaliter utrum adversus mandatarium an contra mandantem quasi institorie agere vellet: quod quidem adparet ex l. 45. §. 2. D. mandati v. contra. 17. 1. l. 29. D. d. procurat. et defensor. 3. 3. l. 1. §. 17. D. d. exercit. act. 14. 1. Sin vero tertius contra mandatarium egerit, tum quidem mandatarius mandati contraria actione sese indemnem praestitit: cujus exemplum nobis profert l. 14. D. d. Public. in rem act. 6. 2.

2. Res judicata ex juris praecepto „Rem inter alios judicatam aliis nec prodesse nec nocere“ effectum nonnisi inter partes litigantes habebat. cf. l. 63. init. D. d. re judicata. 42. 1. l. 1. D. d. except. r. judicatae. 44. 2. l. 16. i. f. D. qui potiores in pignore. 20. 4. Sed haec juris regula exceptiones admittit fere has:

a. Res judicata heredibus partium litigantium (l. 28. D. d. exc. r. judic. 44. 2.) nec non

b. Litis domino (cf. l. 11. §. 7. D. d. exc. r. judic. 44. 2.) nec non

c. Singulari partis litigantis successori (cf. l. 9. §. 2. l. 11. §. 3. 9. 10. l. 28. l. 29. §. 1. D. d. exc. r. judic. 44. 2.) nec minus

d. Tertio, cujus tacito consensu de jure, quod ex persona actoris vel rei habuit, judicatum est (cf. l. 63. D. d. re judicata. 42. 1.) praejudicat: tum

e. quandoquidem re semel decisa juris momentum, ex quo tertius agere potuisset, consumtum est (cf. l. 2. l. 3. pr. D. d. popular. act. 47. 23. l. 4. §. 3. 4. D. si servit. vindic. 8. 5. l. 8. §. 16. l. 17. §. 1. D. d. inoff. testam. 5. 2. l. 3. pr. D. d. pignoribus. 20. 1.) ex hac re inter alios judicata tertio praejudicium fit. Ac postremo

f. res judicata de statu hominis jus facit inter omnes (cf. l. 1. §. ult. l. 2. 3. pr. D. d. agnosc. v. alendis lib. 25. 3. l. 25. D. d. statu hominum. 1. 5. l. 14. D. d. jure patronatus. 37. 14. l. 24. D. d. dolo malo. 4. 3.): quae juris regula nonnisi certis restrictionibus, quae in l. 1. 5. D. si ingenuus esse dicetur. 40. 14. l. 42. D. d. liberali causa. 40. 12. l. 29. pr. D. d. except. rei judicatae. 44. 2. fundantur, admissis vera est. cf. Keller über Litiscontestation und Urtheil. §. 47. coll. c. §§. 39 — 48.

3. Tutores, curatores et syndici usque ad patrimonium ab ipsis administratum tenebantur tamdiu tutelam etc. gerebant. cf. l. 43. §. 1. D. d. administrat. et peric. tut. 26. 7. At officio tutelae etc. finito ac deposito omnes obligationes in pupillum transferebantur, tutore etc. doli exceptione sese tuente: quod adparet ex l. 5. pr. D. quando ex facto tutoris. 26. 9. l. 15. C. d. administrat. tutorum. 5. 37.

III. Nonnulli Icti ex l. 13. §. 25. D. d. act. emti et venditi. 19. 1. hanc regulam colligere studebant: „Quandoquidem tertius adversus mandantem agere potest, e contrario etiam mandans adversus tertium agere potest“. Sed perperam: nam l. 13. §. 25. cit. de quasi institoria actione disserit, qua mandans hac tantum sub conditione adversus tertium agere potest, si aliter rem suam servare non possit: utut nos docent l. 1. i. f. l. 2. D. d. instit. act. 14. 3. l. 5. D. d. stipulat. praetoriis. 46. 5. Immo Ulpianus nobis refert in l. 1. §. 18. D. d. exercit. act. 14. 1., praefectos et praesides provinciarum extra ordinem tantum exercitorem ex navis magistri contractu juvare. Papinianus vero in l. 49. §. 2. D. d. acquirenda v. amittenda possessione. 41. 2. definit, mandantem ne utiliter quidem contra tertium agere posse, sed directa mandati actione mandatarium, ut contra tertium sibi competentem actionem mandanti cedat, adigi oportere.

Caput V.

De jure quod in hac doctrina nostra aetate valet.

Sed jam de hodierno doctrinae nostrae in foro Germanorum usu disseramus. In hac verum quaestione de omnibus fere juris momentis adhuc sub judice lis est. Nonnulli enim Icti

1. jus Romanum in hoc nostro argumento omnino non esse receptum contendunt, et aut mores nostros sanctitatem datae fidei ante omnia colentes, aut jus canonicum, aut jus naturale sequi volunt: v. c. I. H. Boehmer, Mevius, Brunnemannus,

Thomasius, Berger, S. Stryck, Leyser, Schilter.

2. alii Icti non nisi jus Romanum agnoscunt, tam jus naturae quam jus canonicum in hac doctrina omnino refutantes: v. c. Harpprecht, et pro parte Bucher et Unterholzner.

3. alii, jus Romanum in hac doctrina receptum quidem, at verum jure canonico et jure naturali restrictum contendunt.

Quod denique adtinet ad juris canonici nec non juris naturae in hoc nostro argumento interpretationem et adhibitionem in diversissimas abeunt Icti sententias, ut vix certum fundamentum ex hoc utroque jure petere liceat. Levem tantum diversarum sententiarum adumbrationem dedisse sufficiet; sunt enim

I. Quod adtinet ad jus canonicum tres observandae sententiae, quarum

1. prima fundata est in cap. 17. in VI. de praebendis et dignitatibus. 3. 4. et ex hac lege juris regulam colligit „Ex pacto irrevocabile jus tertio acquiritur, si hic promissum acceptare paratus est". Lex cit. enim de collato ab episcopo in absentem beneficio agit. Beneficii vero collationem esse donationem, neque quid singulare in se continere, contendunt.

2. secunda fundata est in cap. 2 in VI. de usuris. 5. 5. et hunc fere sensum habet: Jus singulare in hoc textu constitui videtur ob salutem defuncti aeternam, quae ob usuras acceptas alias periclitari videtur: ad quod avertendum praejudicium pontifex maximus a communi jure abit. Excepto hoc casu ex juris canonici praeceptis aliud est jus generale et commune, quod indigitare voluisse videtur pontifex maximus notabili hac clausula „auctoritate praesentis constitutionis". Cap. 17. cit. vero est etiam juris singularis: beneficii enim

collatio non est vulgaris donatio, neque officia sacra et spirituales causae cum causis profanis conferri debent.

3. tertia sententia in sanctitate juramenti fundata est. Sunt enim nonnulli canonistae, qui stipulationem pro tertio factam juramento corroboratam valere contendant, quia stipulatio alteri facta poena valet adjecta, ergo multo magis si juramentum accesserit: quia porro ex stipulatione alteri facta saltem naturalis obligatio nascitur quod prommissio inest, ergo si juramentum accesserit efficacem efficiet obligationem: quia juramentum praestatur Deo, Deus autem tertii praesentiam supplet: quia juramentum confirmat pacta et contractus alioquin jure civili invalidos, ergo confirmabit etiam stipulationem alteri factam quamvis jure civili nullam et inefficacem: quia ubi juramentum obligationi additur ibi non spectatur num intersit stipulantis quod servandum est juramentum. Alii quidem canonistae non valere dicunt stipulationem etsi juramento instructam, quia juramentum principalis obligationis naturam sequitur, ita ut illa non valente nec juramentum aliquid operetur: ac quia denique exceptio „Tua non interest" etiam jure canonico recte objicitur.

II. Quod adtinet ad jus naturae, interpretes hujus juris inter se quam maxime de nostra disciplina discrepant. Sed in his fere praeceptis omnes Icti consentiunt: Deum enim inter homines vinculum aliquod naturale vel, ut Florentinus in l. 3. D. d. just. et jure. 1. 1. dicit, „naturalem cognationem" constituisse, ut inter se amicitia et pace conjuncti agant: hoc communi hominum sensu doceri, qui omnia homini agenda inculcet, quaecumque ejus felicitatem augent et meliorem statum reddunt. Hujus sententiae auctores esse Senecam, Ciceronem sexcenties locis aliosque veteres scriptores. Homines vero non sibi solum, sed tum patriae, tum aliis natos esse, itaque unumquemque cuilibet curam gerere oportere. Quae societatis ratione praescriptae fundamenta constituunt,

etiam in tertii commodum et utilitatem cum omni juris effectu contrahi pactaque iniri posse.

Haec fere sunt praescripta, quae diversis Ictorum sententiis fundamento sunt. Ceterum in eo, tertium ex suis pactis nos obligare non posse, omnes et juris naturae et juris civilis interpretes, v. c. Sam. Stryckius in usu moderno. II. 14, 12., consentiunt.

Adnotatio. Hugo Grotius d. jure belli et pacis. II. 11, 18. inter promissionem de re alteri danda nobis factam et inter promissionem in ejus, cui res danda est, nomen collatam distinguit. „Si mihi, pergit, facta est promissio, naturaliter videtur mihi acceptanti jus dari efficiendi, ut ad alterum jus perveniat, ita ut medio tempore a promissore promissio revocari non possit, sed ego cui facta est promissio eam possim remittere. Quodsi promissio in nomen ejus collata est, cui danda res est, distinguendum est, num qui acceptat aut speciale acceptandi mandatum habeat, aut tam generale, ut talis acceptatio ei inclusa censeri debeat; an vero non habeat. Ubi mandatum tale antecessit, ex tali acceptatione promissio valere incipit, quia consensus et per ministrum interponi potest. Deficiente autem mandato et acceptante stipulatore is erit effectus, ut promissori revocare promissionem non liceat, antequam is quem spectat promissio eam ratam habuerit aut irritam: ita tamen ut medio tempore qui acceptavit remittere promissum non possit, qui hic ad adstringendam promissoris fidem adhibitus est.

Esaias a Pufendorf in tom. II. observat. juris universi. obs. 38. sententias de nostro argumento et conjecturas Ictorum refert atque examinat, v. c. Thomasii, Wolfii, Sam. Pufendorfii nec non J. H. Boehmeri dissertat. cit. Grotii vero sententiam sequuntur

Leyser spec. 519. med. 4. 5. et Glueck Erläuterung d. Pand. Bd. 4. §. 343 not. 87. 88. 89. et de Savigny System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 3. §. 113. cujus sententiam jam Sam. Stryckius protulit. Omnem auctoritatem uterque tam Stryckius quam de Savigny in l. 53. D. d. acquirendo rerum dominio. 41. 1. inesse censent. Verba legis autem haec sunt: „Ea quae civiliter acquiruntur per eos qui in potestate nostra sunt acquirimus veluti per stipulationem: quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet possidere nobis volentibus acquirimus": ex qua lege haec fere sequi censet de Savigny l. l.: „Wir haben keine Stipulationen und keine Sklaven mehr. Daher besteht für uns nur noch: die unbeschränkte Zulassung der freien Vertretung, indem in unserm Rechte alle Handlungen naturale sind, und indem die nothwendige Vertretung durch Sklaven nicht mehr vorkommen kann."

Sed omnes antiquiores Icti nulla explicatione explanatum hoc relinquere videntur

1. quibus ex causis statuere nos liceat, jus naturae juri positivo derogare?
2. num sine ullo dubio persuasum nobis habere liceat, in locum stipulationis Romanae pactum venisse — annon e contrario omnes hodiernae conventiones instar stricti juris negotiorum habendae sint?
3. quamvis autem pro certo statuamus, omnes conventiones hodie quidem esse bonae fidei negotia: nihilo minus tamen dubitare possumus, an juris Romani praecepta quoad tertium abrogata et in nostro foro omnino omittenda sint? Inde enim sequetur, ut pactum in favorem tertii inter paciscentes valeat: neque vero ut tertius ex eo pacto omnino agere vel obligari

possit: postremum enim praeceptum plane non respicit nostrum axioma „omnes conventiones nostra aetate esse bonae fidei negotia“.

4. Glueck l. l. objicit, juris Romani praecepta tantum ad procuratores alieno juri subjectos pertinere: neque hanc ob causam in nostrae aetatis liberis procuratoribus esse adhibenda: sed meminisse satis erit, totam de exercitoria, institoria et hac utraque utili actione disciplinam jam classicorum Ictorum temporibus etiam ad liberos procuratores pertinere; cf. v. c. Ulpianum in l. 7. §. 1. D. d. institor. act. 14. 3. „Parvi autem refert, quis sit institor, masculus an femina, liber an servus, proprius vel alienus“.

Et ideo ab eorum omnium Ictorum recentiorum partibus stare nobis placet, qui ita docent:

1. jus Romanum Justinianeum in nostra disciplina omnino quidem valere

2. emendationes vero usus forensis constantis et perpetuae consuetudinis nihilo minus bene esse observandas: v. c. omne pactum in favorem et in nomine tertii initum non amplius impugnari posse; procuratorem doli exceptione sese adversus eorum, quibuscum ex re mandantis pactus est, actiones tueri posse etc.

Adnotatio. Ita autem rem pertractant Bucher Recht der Forderungen. 2. edit. §. 16 — 24. Unterholzner quellenmässige Zusammenstellung der Lehre d. R. R. von den Schuldverhältnissen. ed. Huschke. t. 1. p. 186 — 199. 397 — 457: Hertius de obligatione mandantis et mandatarii contemplatu tertii dissertatio. in ejusd. commentt. et opuscul. vol. 1. tom. 3. p. 104. seqq. Heyer Abhandlungen aus verschiedenen Theilen d. R. Wissenschaft. Giess. 1841. Abh. 1.

THESES.

1.

Origines juris Romani ex jure Germanico omnino repeti nequeunt.

2.

Patrifamilias numquam jus erat liberos in sua potestate constitutos occidendi vel venumdandi.

3.

Marito uxorem mancipandi jus non erat.

4.

Puberes minores sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari.

5.

Per testamentum adoptio quae nominatur, heredis institutio sub conditione nominis ferendi est.

6.

In litiscontestatione novatio non inest.

7.

Litis expensarum sumtuumque praestatio ex juris praeceptis de damno injuria dato solvendo descendit.

8.

Domesticam jurisdictionem habebat paterfamilias cum agnatis neque vero cum cognatis.

9.

Populi divisio in gentes juris publici neque vero juris privati est.

10.

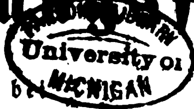
Antiquissima res publica Romana libera erat.

CORRIGENDA.

P. 2. lin. 11. l. **pacto.** — p. 2. lin. 26. l. **omnes.** — p. 6. lin. 23. l. **animadvertendi.** — p. 9. lin. 23. l. 7. 71. — p. 10. lin. 13. l. 42. 8. — p. 10. lin. 14. l. **iniquitatem.** — p. 10. lin. 19. l. **quaedam.** — p. 13. lin. 31. l. **liberat.** — p. 14. lin. 14. l. **conditione.** — p. 14. l. 31. l. 3. 19. — p. 16. lin. 2. l. **stipuletur.** — p. 16. lin. 19. l. §. 1. — p. 16. lin. 32. l. **rescriptum.**

Die

Hannöversche Verfassungsfrage



bei

der Ständeversammlung

im

Königreiche Sachsen.

Eine Zusammenstellung der officiellen Documente

von

Adolph Schäfer,

Redacteur des Dresdner Wochenblattes
für vaterländische Interessen.

Erstes Heft.

Dresden,
Walthersche Hofbuchhandlung.
1840.

Vorwort.

Dem neunzehnten Jahrhundert war es vorbehalten, auch im deutschen gemeinsamen Vaterlande das Beispiel einer erhabenen, weil innerhalb der gesetzlichen Schranken sich bewegenden Opposition eines Volkes gegen seine Regierung vorzuführen. Wer — Kläger oder Beklagte — Recht behalten werde?

Noch schwebt der Proceß und unentschieden bleibt es, wann und wie er werde beendet werden. Inzwischen arbeiten der Sachwalter Viele — und welche Sachwalter! Es sind Völker, die für das Brudervolk vor dem Rathe der Richter erscheinen!

Sachsen ist nicht zurückgeblieben: aus den Sälen der Volksvertreter tönen weit hin durch Deutschlands Gauen die Riesenklänge innigen, tiefen Mitgefühls.

Diese Klänge — sie sind der Inhalt der gegenwärtigen Sammlung.

Dresden, den 16. Februar 1840.

Adolph Schäfer.

Bericht

der zur Begutachtung des Antrages des Abgeordneten Eisenstuck in Bezug auf die hannöversche Verfassungsangelegenheit gewählten außerordentlichen Deputation der zweiten Kammer.

In der ersten öffentlichen Sitzung der zweiten Kammer vom 11. Nov. vorigen Jahres wurde ein von dem Abgeordneten Eisenstuck eingegebener, die einseitige Aufhebung des Staatsgrundgesetzes des Königreiches Hannover vom 26. Septbr. 1833 betreffender schriftlicher Antrag, welcher darauf gerichtet war,

„die hohe Staatsregierung im Vereine mit der ersten Kammer zu ersuchen, über die in der hannöverschen Verfassungssache bei der hohen Bundesversammlung stattgehabten Verhandlungen, und die Theilnahme der diesseitigen Staatsregierung an derselben und deren Ergebnisse der Ständeversammlung geeignete und beruhigende Mittheilung zu machen,"

vorläufig berathen, und, obgleich das Ministerium erklärte, daß die Regierung sich außer Stande befände, eine weitere und ausführlichere Mittheilung über diesen Gegenstand zu machen, einer außerordentlichen Deputation zur Begutachtung und Berichterstattung überwiesen. Nachdem in der dritten öffentlichen Sitzung der zweiten Kammer die Wahl auf die unterzeichneten Mitglieder derselben gefallen war, so haben sich Letztere dem ihnen zu Theil gewordenen Auftrage unterzogen, und entledigen sich hiermit der Pflicht, das Ergebniß ihrer Berathungen der Kammer mitzutheilen, welchem sie, zu dessen besserer Beurtheilung, folgende kurze Erwähnung derjenigen Ereignisse und ständischen Verhandlungen vorausschicken, durch welche der vorliegende Antrag hervorgerufen worden ist.

Wenige Tage nach dem Regierungsantritte Sr. Majestät des gegenwärtigen Königs von Hannover erklärte derselbe in einem am 5. Juli 1837 erlassenen Patente:

„daß er in dem weder in formeller noch materieller Hinsicht ihn bindenden Staatsgrundgesetze eine hinreichende Gewähr für das dauernde Glück seiner getreuen Unterthanen nicht finden könne,"

so wie

„daß es sein Wille sei, der Frage, ob und inwiefern eine Abänderung oder Modification des Staatsgrundgesetzes werde eintreten müssen, oder ob die Verfassung auf diejenige, die bis zu Erlassung des Staatsgrundgesetzes bestanden, zurückzuführen sei, die sorgfältigste Erwägung widmen zu lassen."

Wie vorauszusehen war, erregte diese Erklärung nicht allein in Hannover selbst, sondern auch in den übrigen deutschen Bundesstaaten, die lebhaftesten, in mehreren deutschen Ständeversamm-

lungen laut und unverholen geäußerten Besorgnisse. In der badischen zweiten Kammer stellte der Abgeordnete von Itzstein den durch jene Verfassungsfrage hervorgerufenen Antrag:

„die Kammer möge ihre zuversichtliche Erwartung zu Protokoll erklären, die Regierung werde ihren Bundestagsgesandten Instruction ertheilen, die constitutionellen Rechte der deutschen Bundesstaaten mit Hinweisung auf Art. 13 der Bundes- und Art. 56 der Wiener Schlußacte beim Bundestage zu wahren";

welcher Antrag einstimmig angenommen wurde. Eine ähnliche Motion machte der Abgeordnete von Dieskau in der 144sten, am 15. August 1837 stattgefundenen Sitzung der zweiten Kammer der sächsischen Ständeversammlung. Sie war darauf gerichtet,

„daß die Kammer ihre Uebereinstimmung mit dem gedachten Beschlusse der badischen Volkskammer zu erkennen geben, und die Hoffnung gegen die hohe Staatsregierung aussprechen möge, daß sie im Sinne desselben bei dem Bundestage durch ihren Gesandten wirken lassen werde."

Dieser Antrag fand bei den in der Sitzung anwesenden Herren Staatsministern Widerspruch. Man erklärte denselben deshalb für unzeitig, weil diese Angelegenheit von den Betheiligten des Königreiches Hannover noch nicht an den Bundestag gebracht sei, fügte jedoch dem hinzu, daß, wenn eine solche Beschwerde an den Bundestag gelangen sollte, die hiesige Regierung nicht ermangeln würde, den Gegenstand einer sorgfältigen Prüfung zu unterwerfen und den diesseitigen Bundestagsgesandten in dem Sinne zu instruiren, wie es die staatsrechtlichen Verhältnisse in Deutschland überhaupt und die des Königreiches Hannover insbesondere erforderten. Nach einer ausführlichen Berathung, an welcher eine große Anzahl Abgeordneter Theil genommen hatte, wurde derselbe mit 54 gegen 9 Stimmen von der Kammer genehmigt. An demselben Tage beantragte Herr D. Crusius in der ersten Kammer:

„die hohe Kammer wolle beschließen, im Protocolle den Wunsch und die zuversichtliche Erwartung niederzulegen, daß die Staatsregierung bei jeder sich darbietenden Gelegenheit und namentlich durch die Gesandtschaft am Bundestage, auf die Aufrechthaltung des constitutionellen Prinzipes auch im Königreiche Hannover hinwirken wolle."

Dieser Antrag wurde, nachdem er von dem bei der Discussion anwesenden Herrn Staatsminister unter anderen mit der Bemerkung bekämpft worden war, daß die Regierung in demselben ein Mißtrauen erblicken müsse, in Folge einiger formeller Bedenken auf die Tagesordnung verwiesen, sodann auf Antrag des Ministeriums in geheimer Sitzung am 22. August 1837 fernerweit berathen und durch den einstimmig angenommenen Antrag eines Mitgliedes der Kammer,

„die Kammer möge erklären, wie sie sich in der dermaligen Sachlage beruhigt finde,"

beseitigt. Das über diese Verhandlung aufgenommene Protokoll wurde nun von der zweiten Kammer ebenfalls in geheimer Sitzung am 20. September 1837 berathen und von derselben, obgleich der Herr Reg.-Commissarius erklärte, daß der in Frage stehende Antrag nicht an der Zeit und überflüssig sei, mit 49 gegen 11 Stimmen der Beschluß gefaßt:

„bei ihrem früheren Beschlusse auf die von Dieskau'sche Motion zu beharren und der ersten Kammer nicht beizutreten."

Dies war der Stand der sächsischen Landtagsverhandlungen über die hannöversche Verfassungsangelegenheit, als das bekannte Patent des Königes von Hannover vom 1. Nov. 1837 erklärte,

„daß die verbindliche Kraft des Staatsgrundgesetzes vom 26. September 1833 von jetzt an erloschen sei."

Zwei Gründe sind es hauptsächlich, welche das angeführte Patent für diese Maßregel geltend macht, nämlich:

„1) die allgemeine, durch das Patent vom 7. Decbr. 1819 entstandene Ständeversammlung habe bei der durch ihr Schreiben vom 30. April 1831 an das Cabinetsministerium beantragten Errichtung eines Staatsgrundgesetzes den Grundsatz ausgesprochen, daß ein solches hochwichtiges Werk nur durch einhelliges Zusammenwirken des Königs und der Stände zu Stande gebracht werden könne. Die Regierung habe diesen Grundsatz angenommen; er sei aber auf mehrfache Weise verletzt worden, indem mehrere von der allgemeinen Ständeversammlung in Beziehung auf das neue Staatsgrundgesetz gemachten Anträge die Genehmigung der Königl. Regierung nicht erhalten hätten, dasselbe vielmehr mit den von dieser für nothwendig oder nützlich gehaltenen Abänderungen am 26. September 1833 vom Könige verkündigt worden sei, ohne daß sie zuvor den allgemeinen Ständen mitgetheilt und von ihnen genehmigt worden wären.

2) das Staatsgrundgesetz enthalte mehrere Vorschriften und Bestimmungen, welche sich für den König als vollkommen ungültig und unverbindlich aus dem Grunde darstellten, weil sie dessen agnatische Rechte tief kränkten, und dessen Regierungsrechte wesentlich verletzten."

Die durch das erste Patent erregten Besorgnisse wurden also verwirklicht, und es mußte sich hierdurch die Beunruhigung des hannöverschen Volkes in hohem Grade steigern. Sie sprach sich aus mit besonnener Haltung innerhalb der gesetzlichen Schranken. Voran steht das große Beispiel der sieben Göttinger Professoren, Dahlmann, Albrecht, Gervinus, Ewald, der beiden Grimm und Weber, deren muthvolle Protestation ihnen zwar Dienstentsetzung und Verbannung zugezogen, zugleich aber auch ein glänzendes Blatt in der Geschichte des neueren Deutschlands und ein dankbares Andenken in der Brust vieler deutschen Biedermänner gesichert hat. Einige Monate nachher (den 19. März 1838) übergaben der Magistrat und die Alterleute der Stadt Osnabrück bei dem hohen Bundestage eine Beschwerde mit der Bitte:

„der durchlauchtigste Bund wolle geruhen, durch die geeigneten Mittel zu veranlassen, daß das Staatsgrundgesetz des Königreiches Hannover vom 26. Septbr. 1833 wiederum in Wirksamkeit gesetzt werde, falls aber diese unterthänigste Bitte dem Rechte des deutschen Bundes zufolge nicht begründet wäre, daß alsdann wenigstens die Verfassung von 1819 in völliger Integrität hergestellt werde."

Denn selbst diese letztere Verfassung war willkührlich abgeändert worden, indem, anderer Veränderungen nicht zu gedenken, man einen wesentlichen Theil der nach derselben bestehenden Landesvertretung — die Mitglieder des Schatzcollegii — zum Landtage nicht zugelassen hatte. Das Beispiel Osnabrück's fand nicht allein bei anderen Städten und Corporationen des Königreiches Hannover, und namentlich in dessen Hauptstadt, Nachahmung, sondern die nicht in Gemäßheit des Staatsgrundgesetzes von 1833 berufene Ständeversammlung selbst, die Unhaltbarkeit ihrer Stellung begreifend, faßte am 25. Juni 1838 einen Beschluß, durch welchen sie die Verfassung vom 26. September 1833, als die allein gültige, sich selbst aber für incompetent erklärte, Abänderungen derselben zu beschließen. Nachdem die Ständeversammlung in Folge dieses Beschlusses vertagt worden war, wandte sich eine große Anzahl der achtbarsten Mitglieder derselben erst verwahrend (den 29. Juni 1838) und dann beschwerend (den 22. März 1839) an den deutschen Bund mit der Bitte:

„daß er von dem demselben zustehenden Rechte, die Erhaltung des Art. 56 der Wiener Schlußacte zu fordern, denjenigen kraftvollen Gebrauch machen wolle, welcher allein im Stande sei, die Gefahren abzuwenden, welche das Königreich Hannover täglich bedrohten."

Diese Beschwerden hatten den gehofften Erfolg nicht. Die Bundesversammlung fand sich bewogen, die Legitimation der Beschwerdeführer nicht anzuerkennen, deren Anträge vielmehr unberücksichtigt zu lassen. Aber die Theilnahme des deutschen Volkes an den hannöverschen Ereignissen äußerte sich nur um so unverholener. In der Sitzung vom 29. April 1839 der badischen zweiten Kammer stellte der Abgeordnete von Itzstein den Antrag:

„Es wolle die Kammer in Erwägung, daß durch die einseitige Aufhebung des hannöverschen Staatsgrundgesetzes von 1833 der selbst durch den Artikel 56 der Wiener Schlußacte verbürgte öffentliche Rechtzustand in Deutschland gestört, und damit die Ruhe und gesetzliche Ordnung auf das Empfindlichste bedroht sei, die zuversichtliche Erwartung aussprechen, die hohe Regierung werde mit allen ihr zur Gebote stehenden Mitteln bei der hohen Bundesversammlung darauf hinwirken, daß die hannöversche Verfassung von 1833 baldigst wiederhergestellt, und dadurch eine wesentliche Störung des Rechtszustandes in Deutschland, so wie die täglich steigende Unruhe über Mangel eines kräftigen und gesetzlichen Schutzes der bestehenden Verfassungen, beseitigt werde."

Wiewohl dieser Antrag mit großer Lebhaftigkeit von dem Herrn Staatsminister von Blittersdorf bekämpft wurde, so fand er doch nach einer langen und gründlichen Berathung bei sämmtlichen anwesenden Mitgliedern, 54 an der Zahl, einstimmige Genehmigung.

Immittelst hat sich der Stand der hannöverschen Angelegenheit keineswegs gebessert, vielmehr auf eine bedenkliche Weise verschlimmert. Der inneren Zerwürfnisse jenes Landes, der Steuerverweigerungen, der vielfachen gegen die Widersacher des Patentes vom 1. November 1837 eingeleiteten polizeilichen Untersuchungen, ja selbst der mit Mühe verhinderten Volksbewegungen nicht zu gedenken: so ist nun auch von der hannöverschen Regierung durch die Proclamation vom 10. Septbr. vor. Jahr. ein Bundesbeschluß des Inhaltes bekannt gemacht worden:

„daß den in der fünften Sitzung vom 26. April d. J. auf das Einschreiten des Bundes in der hannöverschen Verfassungsfrage gestellten Anträgen keine Folge gegeben werden könne, da bei obwaltender Sachlage eine bundesgesetzlich begründete Veranlassung zur Einschreitung in diese innere Landesangelegenheit nicht vorliege. Dagegen hege die Bundesversammlung die vertrauensvolle Erwartung, daß Se. Majestät der König von Hannover Allerhöchstihren ausgesprochenen landesväterlichen Absichten gemäß geneigt sein werde, baldmöglichst mit den dermaligen Ständen über das Verfassungswerk eine den Rechten der Krone und der Stände entsprechende Vereinbarung zu treffen."

Aus den in dieser geschichtlichen Darstellung angeführten Thatsachen und, wenigstens dem Hauptinhalte nach, mitgetheilten öffentlichen Urkunden und in näherer Erwägung der unmittelbaren und mittelbaren Folgen jenes Ereignisses ergiebt sich von selbst, daß die hannöversche Verfassungssache als eine allgemeine Angelegenheit Deutschlands zu betrachten ist, dessen Rechtszustand dadurch eben so sehr erschüttert, als dessen Ruhe auf bedenkliche Weise gefährdet ist. Somit erscheint es nicht blos als ein Recht, sondern als Pflicht aller deutschen Ständeversammlungen, mithin auch der unsrigen, zu thun, was in ihren Kräften steht, um die traurigen Folgen und den moralischen Einfluß jenes Ereignisses auf die Rechtsverhältnisse des gemeinsamen deutschen Vaterlandes abzuwenden oder zu mildern. Treffend sprach die sächs. Staatsregierung den 8. Nov. 1837:

„es sei nicht zu verkennen, daß ein Ereigniß von so wichtiger Art die Aufmerksamkeit aller Ständeversammlungen, und nicht weniger die aller Regierungen, auf sich ziehen müsse."

Dieser Gesichtspunkt hat der Deputation bei ihren Berathungen vorgeschwebt, deren Ergebniß sie nunmehro der geehrten Kammer in Folgendem mitzutheilen hat.

Zunächst scheint es nothwendig, die Gründe, aus welchen das Ministerium eine weitere und ausführlichere Mittheilung über den Gegenstand des im Eingange des Berichtes erwähnten Antrages ablehnte, einer näheren Prüfung zu unterwerfen.

Bekanntlich äusserte dasselbe in der Sitzung der zweiten Kammer vom 11. Novbr. 1839, daß die Sitzungen der Bundesversammlung geheim wären, und daß deren Resultate nicht zur Oeffentlichkeit gelangten, wenn diese nicht ausdrücklich bei bestimmten Gegenständen ausgesprochen würde;

so wie, daß der Gang der fraglichen Angelegenheit durch alle öffentliche Blätter und aus den Erlassen der hannöverschen Regierung so bekannt sei, daß die Regierung diesem Allen nichts hinzuzufügen wisse. Was nun diese letztere Aeußerung anlangt, so hat die Deputation es aufrichtig zu bedauern, daß dieselbe bereits eine Deutung erhalten hat, von welcher sie glaubt, daß selbige nicht im Sinne des Ministerii gelegen habe, — die Deutung nämlich, welche ihr ein in der preußischen Staatszeitung vom 23. Novbr. vorigen Jahres wiederholter Artikel der hannöverschen Zeitung giebt, daß dadurch den Erlassen der hannöverschen Regierung über den Stand der hannöverschen Angelegenheit beim Bundestage ein Zeugniß der Wahrheit ertheilt worden sei. Das Mißverständniß ist klar: denn aus der gedachten Aeußerung würde außerdem folgen, daß die Auslegung, welche die Proclamation der hannöverschen Regierung vom 10. Septbr. vorig. Jahres der mittelst derselben bekannt gemachten Entscheidung des Bundestages gegeben hat, richtig wäre und letzterer die im Widerspruche mit dem Staatsgrundgesetze vom 26. September 1833 von der hannöv. Regierung factisch zusammenberufene Ständeversammlung als gesetzmäßig und als berechtigt anerkannt hätte, über das Verfassungswerk einen gültigen Beschluß zu fassen.

In Bezug auf die Protocolle der hohen Bundesversammlung findet aber folgendes Sachverhältniß statt. Durch den die vorläufige Geschäftsordnung genehmigenden Beschluß der Bundesversammlung vom 14. Novbr. 1816 war die Bekanntmachung der Bundestagsverhandlungen durch den Druck als Regel festgesetzt worden. Dagegen wurde durch einen späteren Beschluß vom 1. Juli 1824 der Bundeskanzleidirection aufgegeben, künftighin nach Maßgabe der verhandelten Gegenstände zweierlei Protocolle für jede Sitzung aufzunehmen, und zwar öffentliche und separate, blos loco dictaturae zu druckende Protocolle. Seit dem 1. Juli 1824 gilt nun die Bekanntmachung der Bundestagsverhandlungen durch den Druck als fast seltene Ausnahme von der Regel, und namentlich werden seit dieser Zeit, in der öffentlichen Ausgabe der gedruckten Protocolle, die Verhandlungen über Beschwerden von Landständen, Corporationen und Privatpersonen mit wenigen Ausnahmen vermißt.

cf. J. L. Klüber's öffentliches Recht des deutschen Bundes, dritte Auflage §. 158.

Unter diesen Umständen ist es zwar sehr zu beklagen, daß die Bundesversammlung von ihrer ursprünglichen Geschäftsordnung abgegangen ist; es kann aber hieraus nicht die Folgerung gezogen werden, daß nun auch jede Staatsregierung behindert sei, ihren Ständen auf deren Wunsch und Ersuchen aus den Verhandlungen bei der hohen Bundesversammlung über Ereignisse von so wichtiger Art, welche die Aufmerksamkeit aller Ständeversammlungen auf sich ziehen müssen und ihre theuersten Interessen berühren, Mittheilungen zu machen, wie sie zu deren und des von ihnen vertretenen Volkes Beruhigung erforderlich sind. Diese Berechtigung ist in keinem Grundgesetze des hohen Bundes den Regierungen der Bundesstaaten entnommen worden. Nur zu leicht würde es dazu führen können, das Vertrauen zwischen Regierung und Ständen in seinen Grundfesten zu erschüttern, zugleich aber auch, und dieses vielleicht in noch höherem Grade, das Vertrauen der Völker des deutschen Bundes zu selbigem zu

untergraben, wenn jemals der Grundsatz Geltung und Anerkennung finden sollte, daß die deutschen Regierungen ihren Ständen alles verheimlichen müßten, was bei der Bundesversammlung verhandelt würde, auch dann, wenn die Staatsregierung selbst nicht in Abrede stellen kann, daß die Stände und das von ihnen vertretene Volk ein begründetes Interesse an dem haben, worüber sie die Mittheilungen sich erbitten. —

Auf den Grund dieser Ansichten hat die Deputation mit dem zugezogenen Königlichen Herrn Commissar den gerechten Wunsch der Stände auf geeignete Mittheilungen in der hannöverschen Angelegenheit nochmals erörtert; sie hat sich jedoch überzeugen müssen, daß man die Bedenken der hohen Staatsregierung, welche sich durch ihre Bundespflicht daran verhindert hält, zu ehren habe. Wenn sie daher allerdings ihr Bedauern darüber nicht zurückhalten mag, daß ihr von der hohen Staatsregierung nicht ausführlichere Mittheilungen über ihren Antheil an den beim hohen Bundestage stattgefundenen Verhandlungen wegen der hannöverschen Verfassungsfrage gemacht worden sind, so hat sie dennoch aus dem, was ihr von Seiten des hohen Ministerii im Allgemeinen über die Ansichten und das Verfahren der Regierung in Bezug auf diese Angelegenheit geäußert worden ist, soviel entnehmen können, daß das Vertrauen, welches die Stände in die Haltung der Regierung am Bundestage gesetzt haben, kein unbegründetes war, sondern gerechtfertigt dasteht.

Die Deputation kann daher gegen die Kammer die Ueberzeugung aussprechen, daß dem Schlußantrage der Petition des Abgeordneten Eisenstuck, soweit es die Verhältnisse dermalen gestatten, im Wesentlichen entsprochen ist.

Uebergehend demnächst auf diejenigen Wünsche und Anträge, welche die verehrte Kammer durch ihren in der vorhergegangenen Debatte motivirten Beschluß ebenfalls in den Bereich des gegenwärtigen Gutachtens gestellt hat, und welche sich theils aus der vorliegenden Petition, theils aus den derselben zu Grunde liegenden historischen Thatsachen von selbst entwickeln: so hat deren Wichtigkeit und Dringlichkeit selbst in der Conferenz mit dem Herrn Regierungs-Commissar nur Bestätigung finden können.

Denn wenn derselbe auch erklärt hat,

„daß die Regierung anderweite Anträge der Stände nicht für zeitgemäß halten könnte, indem vielmehr abzuwarten sein möchte, welchen Erfolg das Bemühen und die im Gange befindlichen Versuche, die hannöverschen Irrungen durch Verständigung im Innern des Landes auszugleichen, haben würden, um so mehr, als auch die Regierung diese Angelegenheit von Seiten des Bundes keinesweges für so definitiv abgemacht anzusehen vermöchte, daß nicht in gewissen Fällen das Einschreiten desselben gerechtfertigt erscheinen könnte;“

so hat doch auch von dem hohen Ministerio nicht in Abrede gestellt werden können:

„daß bei allen constitutionellen Staaten Deutschlands nach dem Vorgange der Entscheidung des Bundestages in der hannöverschen Sache, eine Lücke für den Fall bleibe, wenn mit der Verfassung eines Landes auch die Ständeversammlung aufgehoben und auf diese Weise der Kläger beseitiget würde.“

Wenn die Deputation zu Begründung fernerer ständischer Anträge nothwendig auf die hannöversche Verfassungsfrage selbst zurückkommen muß; so wird sie sich zwar einer ausführlichen Beleuchtung derselben hier enthalten kön-

nen, da diese in mehreren Druckschriften bereits vollständig stattgefunden hat; indeß muß sie es doch für ihre Pflicht erachten, in möglichster Kürze ihre rechtliche Ansicht über jene Frage der Kammer insoweit mitzutheilen, als sie aus deren factischen Lösung dringende Besorgnisse für den künftigen Rechtszustand in den deutschen Bundesstaaten schöpfen zu müssen geglaubt hat. Sie vermag um so mehr sich dieser Pflicht mit vollster Offenheit und Unpartheiligkeit zu unterziehen, als sie eine Mißdeutung ihrer Absichten nicht befürchten darf, da es sich dabei nicht um Abwehrung einer auch nur in fernster Zukunft dem Königreiche Sachsen von innen heraus drohenden Gefahr handelt. Allein das Königreich Sachsen ist ein Bestandtheil des deutschen Bundes und aus diesem Grunde dürfen die Stände Sachsens nicht verschweigen, was sie für das Gesammtwohl des deutschen Vaterlandes nützlich halten; dürfen auch nicht Grundsätze, welche ihnen gefährlich scheinen, stillschweigend billigen. Muß also die Deputation die in dem mehrerwähnten Patente vom 1. November 1837 enthaltenen Thatsachen und Rechtsgründe einer unbefangenen Prüfung unterwerfen, so wird sich aus dem Folgenden ergeben, daß jene, zum großen Theile wenigstens und soweit sie auf den ersten Blick erheblich zu sein scheinen, auf einem Irrthume beruhen, und diese einer staatsrechtlichen Begründung gänzlich ermangeln.

Der vorgebliche, von der constituirenden Ständeversammlung des Königreiches Hannover ausgesprochene Grundsatz, daß die Errichtung eines neuen Staatsgrundgesetzes nur durch einhelliges Zusammenwirken des Königs und der Stände zu Stande gebracht werden könne, stützt sich nämlich auf keinen ständischen Antrag, sondern ist nur in den, demselben vorangeschickten Motiven beiläufig erwähnt, nicht aber als eine Bedingung aufgestellt worden, unter welcher und sonst nicht das Staatsgrundgesetz erzielt werden könne und solle. In dem Schreiben vom 30. April 1831, mittelst dessen die Stände auf Bearbeitung des Staatsgrundgesetzes antrugen, heißt es nämlich:

„wenn sie, (die Stände) ferner der Ansicht sind, daß ein solches hochwichtiges Werk neben der größten Vorsicht und unter ruhiger Erwägung aller Verhältnisse nur durch einhelliges Zusammenwirken Sr. Majestät des Königs und der getreuen Stände gelingen könne" u. s. w.

Dagegen lautet der Schlußantrag wie folgt:

Se. Königl. Majestät zu ersuchen, Allerhöchstdieselben wollen allergnädigst geruhen, Königl. Commissarien zu ernennen, um ohne Verzug, gemeinschaftlich mit den ständischen Commissarien, ein Staatsgrundgesetz nach einem Seiten Sr. Majestät des Königs der Commission mitzutheilenden, den obigen Erfordernissen entsprechenden Entwurfe auszuarbeiten und das solchergestalt vorbereitete Grundgesetz noch dem gegenwärtigen Landtage vorlegen zu lassen."

Noch weniger war der Grundsatz, daß die Errichtung eines neuen Staatsgrundgesetzes nur durch einhelliges Zusammenwirken des Königs und der Stände zu Stande gebracht werden könne, von der hannöverschen Regierung anerkannt und angenommen worden. Dieselbe hatte vielmehr erklärt, daß sie sich ihre Entschließung über den Entwurf der Verfassung im Allgemeinen, so wie über einzelne Theile desselben ausdrücklich vorbehielte, — ein Recht, welches ihr nach der damals bestehenden Ver-

fassung nicht streitig gemacht werden konnte. Ebenso wenig läßt sich im Allgemeinen behaupten, daß Verfassungen deutscher Länder ungültig sein müßten, wenn sie nicht durch Vertrag begründet, sondern octroirt wären. Die Erfahrung ist dem ganz entgegen: denn die Verfassungen Nassau's vom Jahre 1814, Baierns und Badens vom Jahre 1818, sind octroirt, und Niemandem ist beigegangen, sie deshalb für unwirksam und unverbindlich anzusehen. Bei Hannover kommt aber noch hinzu, daß die ständische Adresse vom 11. Decbr. 1833 mit klaren Worten sagt:

„die Stände nehmen dieses Staatsgrundgesetz an, wie solches von seiner Majestät publicirt worden, als Grundlage des Staates."

Wären aber auch die im Patente vom 1. Novbr. 1837 enthaltenen thatsächlichen Angaben ohne Ausnahme gegründet, was nach dem Vorhergehenden keineswegs der Fall ist: so würden die daran geknüpften staatsrechtlichen Folgerungen dennoch falsch sein, weil unter jener Voraussetzung nicht das ganze Staatsgrundgesetz, sondern nur einzelne, im Widerspruche mit dem getroffenen Uebereinkommen demselben einverleibte Bestimmungen als ungültig betrachtet werden könnten. Auch dazu würden höchstens nur die Stände, nicht aber der Regent berechtigt gewesen sein, dem jedenfalls die Pflicht oblag, die Handlungen seines Vorgängers anzuerkennen.

Der zweite Grund, welchen das mehrerwähnte Patent für die Aufhebung des Staatsgrundgesetzes anführt, besteht darin, daß dasselbe die agnatischen Rechte des Königs tief kränke und dessen Regierungsrechte wesentlich verletze. Da nicht gesagt wird, worin die angebliche Kränkung der agnatischen- und die Verletzung der Regierungsrechte bestehe, so ist allerdigs schwer zu errathen, was damit eigentlich gemeint sei. Es kann dies höchstens nur vermuthet werden. Will man damit behaupten, daß ein deutscher Regent der Zustimmung seiner Agnaten bedürfe, um Regierungshandlungen gültigerweise vornehmen zu können, so würde ein solcher Grundsatz eben so unausführbar sein, als er den positiven Bestimmungen des deutschen Staatsrechtes widerspricht. Er würde unausführbar sein, weil bei Lebzeiten eines Regenten gar nicht vorauszuwissen ist, welcher Agnat dessen Nachfolger sein wird und daher bei dessen Regierungshandlungen seine Zustimmung zu ertheilen hat. Bei mehreren Agnaten könnte aber wiederum der Fall eintreten, daß sie verschiedener Meinung wären. Sollten nun diese alle gefragt werden müssen, so könnte es leicht dahin kommen, daß wegen mangelnder Uebereinstimmung überhaupt gar keine Regierungshandlungen möglich wären. Er widerspricht aber auch den positiven Bestimmungen des deutschen Staatsrechts, indem der Artikel 57 der Wiener Schlußacte ausdrücklich festsetzt, daß die gesammte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staates vereinigt bleiben soll. Sollten unter den agnatischen Rechten des Königs Rechte auf die Krongüter verstanden worden sein, welche durch das Staatsgrundgesetz von 1833 gegen Aussetzung einer angemessenen Civilliste, für Staatsgut erklärt worden sind: so ließe sich hieraus höchstens ein privatrechtlicher Anspruch folgern, welcher aber zum Umsturze einer ganzen Verfassung keineswegs berechtigen würde. Will man endlich dem Staatsgrundgesetze von 1833 eine Verletzung der Regierungsrechte durch Beeinträchtigung des monarchischen Principes zur Last legen, so würde ein solcher Vorwurf um so ungegründeter sein, als nach jenem Grundgesetze in Hannover die Königl. Vorrechte erwiesenermaßen mindestens eben so

umfänglich sind, als die der meisten andern constitutionellen Regenten Deutschlands.

Schon nach dem ältern deutschen Staatsrechte fand man den Grundsatz, daß der Agnat nicht halten dürfe, was der Vorgänger in der Regierung dem Lande und dessen Ständen zugesichert, gefährlich, und verwarf ihn. Merkwürdig wird für alle Zeiten bleiben, was König Georg I. von Großbrittannien und Churfürst von Hannover 1718 gegen einen deutschen Fürsten erklärte, der mit seinen Ständen in Streit begriffen war:

„Wir wollen Ew. Liebden zu erwägen anheim geben, ob es möglich, daß ein unpräoccupirtes, Recht liebendes und christlich gesinntes Gemüth Dem Beifall geben und es für wohlgethan erachten könne, daß ein Reichsstand seiner Vorfahren Hand und Siegel und bestätigte pacta, Recesse und Abschiede auf einmal umstoßen, sich deren Verbindlichkeit eigenmächtig entreißen, sie für null und nichtig erklären, und um sich davon vermeintlich loszumachen, die Reichsconstitutionen zum Behelfe nehmen und allegiren wollen."

cf. J. J. Moser von der Reichsstände Landen S. 1093.

Auch Pütter, der berühmteste Lehrer des deutschen Staatsrechtes, als noch Kaiser und Reich bestand, erklärt sich auf das bestimmteste:

„jeder Regierungsnachfolger, wer es auch sei, muß ohne Unterschied dasjenige halten, was der Regierungsvorfahr als Landesherr auf immer verbindlich verhandelt hat, und kann daher die mit den Landständen eingegangenen Verträge eben so wenig widerrufen, als sein Vorgänger selbst."

Das neuere deutsche Staatsrecht hat dieses nicht abgeändert. Seit Auflösung des deutschen Reiches sind Agnaten bei Einführung neuer Verfassungen und Abänderung der älteren nicht zugezogen worden, und als 1815 der König Friedrich von Würtemberg die Stände nach der neuen Verfassung einberief, die Agnaten aber ihre Rechte verwahren wollten, wurden sie von Sr. Majestät dem Könige abfällig beschieden, weil die Constitution eines unabhängigen Staates nirgends unter Mitwirkung der Agnaten entworfen oder abgeändert werde, da diese an der Staatsgewalt keinen Antheil nehmen könnten, noch dürften. —

In Betreff der Proclamation vom 10. September 1839 und der darin veröffentlichten Entscheidung des Bundestages ist zunächst zu bemerken, daß gegen das Recht der hannöverschen Regierung, diese Entscheidung überhaupt bekannt zu machen, mehrfache Zweifel erhoben worden sind, weil, wie bereits erwähnt worden, die Beschlüsse der Bundesversammlung nur dann zur Oeffentlichkeit gelangen, wenn diese bei bestimmten Gegenständen ausdrücklich ausgesprochen wird, — eine Voraussetzung, welche in dem vorliegenden Falle nicht stattfindet. Allein jene Entscheidung ist nun einmal, gleichviel ob mit Recht oder Unrecht, von der hannöverschen Regierung der Oeffentlichkeit übergeben und von ihr auf eine Weise ausgelegt worden, welche für diejenigen, denen die Erhaltung eines gesetzlichen Rechtszustandes in Deutschland am Herzen liegt, im höchsten Grade beunruhigend ist. Sie nimmt nämlich an, daß damit diejenige Grundlage des im Königreiche Hannover bestehenden öffentlichen Rechtes eine Anerkennung gefunden habe, welche von ihr selbst als die allein gültige erklärt worden ist. Allerdings spricht die Bundesversammlung die

Erwartung aus, daß der König von Hannover geneigt sein werde, mit den dermaligen Ständen über das Verfassungswerk eine, den Rechten der Krone und der Stände entsprechende Vereinbarung zu treffen, und es kann nicht geleugnet werden, daß der Ausdruck „dermalige Stände" eine verschiedene Auslegung zuläßt. Es können darunter eben so gut die von der hannöverschen Regierung factisch zusammenberufenen, als die nach dem Staatsgrundgesetze von 1833 rechtlich bestehenden Stände verstanden werden. Aber man kann unmöglich annehmen, daß die Bundesversammlung gegen den klaren Inhalt des Art. 56. der Wiener Schlußacte habe entscheiden und eine verfassungswidrig zusammenberufene Ständeversammlung für berechtiget erklären wollen, eine in anerkannter Wirksamkeit bestandene Verfassung, wie das Staatsgrundgesetz von 1833, — nach welchem die Stände, ohne den geringsten Widerspruch von irgend einer Seite, fünfmal versammelt gewesen sind, Steuern bewilligt und Gesetze verabschiedet haben, — auf gültige Weise abzuändern. Sehr erfreulich war es der Deputation, auf ihre Anfrage von dem Königlichen Herrn Commissar zu vernehmen,

„wie er nicht in Abrede stellen könne, daß weder die von dem Könige von Hannover mittelst Proclamation vom 10. September 1839 bewirkte Veröffentlichung des Bundesbeschlusses überhaupt, noch auch die darin dem Letzteren gegebene Auslegung in der Absicht der diesseitigen Regierung gelegen habe."

Daher dürfte wohl der Hoffnung Raum zu geben sein, daß die hannöversche Regierung dem von ihr bekannt gemachten Bundesbeschlusse eine unrichtige Auslegung gegeben habe. Jedenfalls ist es dringend zu wünschen, daß eine baldige authentische Erklärung desselben die gerechte Unruhe beschwichtige, welche jene Proclamation in ganz Deutschland verbreitet hat.

Eben so wenig wird nach diesem Vorgange der allgemeine und dringende Wunsch auf baldigste und ungeschmälerte Wiederherstellung der früheren Oeffentlichkeit der Bundestagsprotocolle, wie solche in der vorläufigen Geschäftsordnung vom 14. November 1816 bestimmt worden war, einer näheren Motivirung bedürfen. Wird der Schleier des Geheimnisses von einzelnen Bundesregierungen selbst gelüftet, ist derselbe überhaupt nicht so dicht, daß nicht mehr oder minder glaubwürdige Nachrichten dennoch Zugang in's Publicum finden: so wird durch dessen officielles Festhalten wesentlich nichts gewonnen; im Gegentheil die öffentliche Meinung irregeleitet, ein auf Halbwissen beruhendes, daher oft einseitiges Urtheil hervorgerufen, und falsche Auslegung der Verhandlungen und Beschlüsse der hohen Bundesversammlung befördert.

Blicken wir nun auf die Folgen, welche die bisherige Behandlung der hannöverschen Verfassungsangelegenheit herbeizuführen geeignet ist: so können wir uns nicht verhehlen, daß der Grund des Bestehens aller Verfassungen Deutschlands dadurch erschüttert worden ist. Es bedarf fortan nur eines absoluten Willens, vielleicht blos eines vielvermögenden Ministers, und mit Aufhebung der Verfassung, mit Auflösung der durch dieselbe geschaffenen Ständeversammlung fällt zugleich die Möglichkeit weg, die Wiederherstellung der ersten auf dem Wege Rechtens zu verlangen. Denn niemand ist vorhanden, der denselben mit Erfolge betreten könnte. Durch

den von der hohen Bundesversammlung ausgesprochenen Grundsatz, daß weder Corporationen noch Privatpersonen über die Aufhebung der bestehenden Landesverfassung Beschwerde führen können, ist jeder Kläger beseitigt.

Diese Lage ist gefährlich; sie kann nicht von Dauer sein. Rückblicke auf die ältere und neuere Geschichte geben dringende Veranlassung zu ernsten Erwägungen. Daß die Herrschaft des Rechtes unter allen Verhältnissen gesichert bleibe, erheischt das wohlverstandene Interesse von ganz Deutschland. Achtung für das Gesetz war von jeher eine der schönsten Tugenden des deutschen Nationalcharacters, den nichts so sehr verwundet, als die Unmöglichkeit, für erlittenes Unrecht Genugthuung suchen zu können. Als noch das deutsche Reich bestand, war es die Aufgabe der Reichsgerichte, welche sie in vielen Fällen würdig gelöst haben, gegen die Eingriffe deutscher Regierungen in wohlerworbene Rechte einen wirksamen Schutz zu gewähren. Eine solche Sicherstellung gegen Willkühr wird jetzt schmerzlich vermißt. Diese vermag das von der hohen Bundesversammlung durch den Beschluß vom 30. October 1834 niedergesetzte Bundesschiedsgericht keineswegs zu gewähren. Denn die Competenz desselben erstreckt sich nur auf Streitigkeiten der Bundesregierungen unter einander, und mit ihren Ständen über die Auslegung der Landesverfassung. Außerdem fehlt aber auch den Mitgliedern jenes Schiedsgerichtes eines der wesentlichsten Erfordernisse richterlicher Unabhängigkeit, nämlich die Unabsetzbarkeit: denn sie werden nur auf drei Jahre von den einzelnen Bundesregierungen zu diesem, mit keiner Besoldung verbundenen Amte ernannt. Endlich tritt das Schiedsgericht nur in Wirksamkeit auf Anrufen einer Regierung, niemals auf einseitiges von Ständen, Corporationen oder Innungen.

Hinlänglich bekannt ist es, daß der Fürstencongreß zu Wien, weit entfernt, den deutschen Völkern den Rechtsschutz, welchen diese seit Jahrhunderten und bis zum Aufhören des deutschen Reiches durch die Reichsgerichte ungestört genossen hatten, verkümmern zu wollen, vielmehr dessen Wiederherstellung in neuer Form und unter noch kräftigeren Garantieen sich zum Ziele setzte. Ist nun auch die Lösung dieser Aufgabe in genügender Weise bis jetzt noch nicht erreicht worden, so darf man doch voraussetzen, daß die Absichten des deutschen Bundes auf die vollständigste Sicherung des Rechtszustandes in Deutschland fortwährend gerichtet sind. Zu Handhabung desselben ein ständiges, unabhängiges und unabsetzbares höchstes Gericht, welches die früher bestandenen Reichsgerichte ersetzen könnte, in neuer Form wiederherzustellen, dürfte daher wohl dem politischen Zwecke des hohen Bundes entsprechen. Denn die Begründung einer solchen Einrichtung liegt im Interesse der Fürsten und der Völker: der Fürsten, die das Recht nicht beugen wollen, der Völker, die nicht mehr verlangen, als ihnen rechtmäßig zusteht. Die ständischen Verfassungen haben von alten Zeiten her in Deutschland feste Wurzel geschlagen, wenn auch die Art der Vertretung des Landes nach der geschichtlichen Gestaltung der Verhältnisse gewechselt hat. Die Sicherung derselben zu verlangen, ist daher nichts Neues in der Geschichte Deutschlands, und gehörte namentlich zur Competenz der ehemaligen Reichsgerichte. Welche Gründe könnten entgegenstehen dem Wunsche auf Regeneration eines solchen

Gerichtes, das, eingerichtet nach Art der höchsten Justiz- und Appellationshöfe stets den Klagen über Verfassungsaufhebungen oder Justizverweigerungen offen stände? —

Von selbst versteht sich hierbei, und wird von der Deputation, als namentlich mit der Praxis der ehemaligen Reichsgerichte übereinstimmend, vorausgesetzt, daß bei einem solchen höchsten Bundesgerichte nicht nur die Landstände in ihrer Gesammtheit, sondern auch Ausschüsse derselben, ferner Provinzial- und Kreisstände, dann städtische und andere anerkannte Corporationen und selbst Einzelne innerhalb der angedeuteten und sonst genau zu bestimmenden Grenzen Recht und Hülfe suchen könnten. Dieß folgt, was Verfassungsfragen, wie z. B. die hannöversche ist, auch insbesondere aus dem Art. 56. der Wiener Schlußacte. Denn der Character einer wesentlichen Betheiligung bei Aufrechthaltung dieses Artikels muß nicht nur der Gesammtheit des Landes und dem Organe desselben, der Ständeversammlung, sondern auch Einzelnen, insonderheit Corporationen zugestanden werden. Denn diesen sind nicht nur bestimmte Formen der Repräsentation, gegenüber der Regierung, und Wahlrechte, sondern auch besondere materielle Rechte und Interessen, theils der Corporation, als solcher, theils ihrer einzelnen Angehörigen, durch eine in anerkannter Wirksamkeit bestehende Verfassung verbürgt, welche, bei Zulassung einer willkührlichen Abänderung oder Aufhebung derselben, der Zernichtung blosgestellt sein würden. Ist nun auch zu Geltendmachung dieser Rechte und Interessen zunächst das Organ der Gesammtheit, die verfassungsmäßige Ständeversammlung oder ein, deren Stelle vertretender Ausschuß für befugt zu erachten: so kann doch nicht bezweifelt werden, daß in Fällen, wo die Gesammtheit dieses Organs entbehrt, auch Einzelnen, insbesondere Corporationen, eine Beschwerdeführung über Verletzung des Art. 56. der Schlußacte nicht versagt, noch eine Begründung dieser Versagung daraus abgeleitet werden dürfe, daß mit der dabei zunächst bezweckten Wahrung der eigenen Rechte und Interessen der Corporationen zufällig auch die Wahrung derjenigen der Gesammtheit in Verbindung steht. Außerdem würde damit in die Bestimmung des Art. 56 der Schlußacte eine Beschränkung gelegt, welche die Anwendung desselben von zufälligen Umständen abhängig machen und weder den Worten des Artikels, noch dem Zwecke entsprechen könnte, die in anerkannter Wirksamkeit bestehenden landständischen Verfassungen gegen willkührliche Abänderungen sicher zu stellen, und den Rechtszustand zu wahren.

Betrachten wir ferner die hannöversche Verfassungsfrage im Interesse des unserem Staatsrechte zu Grunde liegenden monarchischen Principes, so ist dessen Gefährdung nicht zu verkennen, wenn man Folgendes in Erwägung zieht. In der neuerdings vom Bundestage bekannt gemachten „Darlegung der Hauptresultate aus den wegen der revolutionairen Complotte der neueren Zeit in Deutschland geführten Untersuchungen“ ist als eine actenmäßig erwiesene Thatsache angeführt, daß schon seit 1815 in Deutschland eine gewisse Parthei existirt, welche die Errichtung einer deutschen Republik sich zum Ziele gesetzt hat. Dieser Parthei hat gewiß nichts so sehr entgegengewirkt, als die Begründung constitutioneller Monarchien. Ergäbe es sich nun thatsächlich, daß diese keinen wirksamen Rechtsschutz gewährten, so dürfte wohl nicht zu bezweifeln sein, daß dadurch jene Parthei und ihrer Verstärkung mancherlei Vorschub und Vorwand geliehen

werden würde, — ein Umstand, der vielleicht jetzt von geringerer Bedeutung ist, der aber für den möglichen Fall einer neuen europäischen Krisis wohl einige Beachtung verdienen möchte.

Prüfen wir endlich die Lage, in welche das Königreich Hannover selbst durch die Aufhebung seiner Verfassung versetzt worden ist: so müssen wir allerdings zunächst die Ruhe und Gesetzlichkeit anerkennen, mit welcher das hannöversche Volk bisher sein Recht zu schützen und zu wahren bemüht gewesen ist. Wir wollen wünschen und hoffen, daß es den besonnenen Männern, welche dasselbe bis jetzt auf dieser Bahn erhalten haben, auch fernerhin gelingen möge, jede Störung der öffentlichen Ruhe zu verhüten. Allein verschweigen können wir uns nicht, daß diese Aufgabe mit solchen Schwierigkeiten verknüpft ist, daß auf eine glückliche Lösung derselben nicht mit Sicherheit gerechnet werden darf. Ein zufälliges, unvorhergesehenes Ereigniß kann den aufgehäuften Brennstoff zur lichten Flamme entzünden. Tritt aber ein solcher Fall ein, so ist auch die Ruhe aller deutschen Bundesstaaten dadurch gefährdet. Sie ist es durch den Geist der Nachahmung, der, wie die Ereignisse der Jahre 1830 und 1831 nur zu deutlich bewiesen, auf die Unzufriedenen aller deutschen Staaten mächtig wirkt und oft aus sehr ungleichartigen Veranlassungen gleichartige Ergebnisse hervorruft. Sie ist es durch Entzügelung aller Leidenschaften, welche nur durch die Herrschaft der Ordnung und des Rechtes gefesselt, beim mindesten Schwanken derselben gern ihr Haupt erheben, und denen für ihre selbstsüchtigen und verbrecherischen Absichten jede Veranlassung willkommen ist, gleichviel, ob in der Nähe oder in der Ferne politische Stürme eine solche darzubieten scheinen. Sie ist es aber auch endlich vermöge der ausdrücklichen Verpflichtungen, welche die Grundgesetze des deutschen Bundes, namentlich die Art. 25. und 26. der Wiener Schlußacte dem Bunde auferlegen, eine Verpflichtung, welche durch spätere Beschlüsse der hohen Bundesversammlung noch erweitert und von der Gesammtheit des Bundes auf dessen einzelne Staaten übertragen worden ist. Sollte auf den Grund dieser Bestimmungen eine bewaffnete Dazwischenkunft des Bundes in die hannöverschen Angelegenheiten stattfinden, so würde nicht nur der beklagenswerthe Fall eintreten, daß Deutsche gegen Deutsche die Waffen in einer Sache gegen einander kehrten, welche bei einer andern Behandlung derselben zur rechten Zeit friedlich beizulegen gewesen wäre, sondern es könnte hierdurch auch eine allgemeine Aufregung der Gemüther hervorgerufen werden, deren Folgen nicht zu übersehen sind.

Durch vorstehende Auseinandersetzung glaubt die unterzeichnete Deputation nicht nur das hohe Interesse, das Recht und die Pflicht der sächsischen Ständeversammlung,

in vorliegender Angelegenheit Anträge an die hohe Staatsregierung zu stellen,

genügend nachgewiesen, sondern auch die Zeit- und Zweckmäßigkeit, Wichtigkeit und Dringlichkeit der letzteren dergestalt motivirt zu haben, daß sie sich erlauben darf, folgendes einstimmige Votum der geehrten Kammer zur Annahme vorzuschlagen:

es möge dieselbe gemeinschaftlich mit der ersten Kammer in einer ständischen Schrift bei der hohen Staatsregierung darauf antragen, daß dieselbe

1) den ihr zu Gebote stehenden Einfluß zu Wiederherstellung des durch die einseitige Aufhebung des Staatsgrundgesetzes vom 26. September 1833 gestörten Rechtszustandes des Königreiches Hannover auch fernerhin kräftigst verwenden, und

2) bei der hohen Bundesversammlung beantragen wolle

   a) eine authentische Erklärung der durch Proclamation vom 10. September vorigen Jahres von der hannoverschen Regierung bekannt gemachten Entscheidung des Bundestages, namentlich des darin gebrauchten Ausdruckes „dermalige Stände“,

   b) die Wiederherstellung der durch den Bundesbeschluß vom 14. November 1816 genehmigten Geschäftsordnung der Bundesversammlung, durch welche die Bekanntmachung der Bundestagsverhandlungen durch den Druck als Regel festgesetzt war, und

   c) die Einsetzung eines, die Stelle der ehemaligen deutschen Reichsgerichte vertretenden unpartheiischen und Vertrauen erweckenden Bundesstaatsgerichtshofes, welcher nach dem Inhalte des Art. 53. der Wiener Schlußacte befugt wäre, nicht allein von Ständeversammlungen, sondern auch von allen anderen Betheiligten, z. B. von Corporationen und selbst von einzelnen Unterthanen Beschwerden über Aufhebung der Landesverfassung und über Justizverweigerung anzunehmen und rechtskräftig darüber zu entscheiden. —

Schließlich hat die Deputation noch zu erwähnen, daß ihr ein mit dem von ihr behandelten Gegenstande in Verbindung stehendes Schreiben des Herrn Commissionsrathes D. Klüber aus Erlangen, und zwei von dem Herrn von Ziegler und Klipphausen, Mitgliede der ersten Kammer, und Herrn Robert von Heldreich an die zweite Kammer gerichtete Petitionen zur Begutachtung und Berichterstattung überwiesen worden sind.

Das zuerst genannte Schreiben enthält keinen eigentlichen Antrag, sondern nur die Mittheilung einiger von dem Herrn D. Klüber verfaßten, in Nr. 34 und 49 des Eremiten vom vor. Jahre eingerückter Aufsätze.

Diese sind für den vorliegenden Gegenstand insofern sehr beachtenswerth, als darin einige merkwürdige Entscheidungen der ehemaligen deutschen Reichsgerichte angeführt werden, Entscheidungen, durch welche mancher in seinem Rechte verletzte Unterthan, selbst in Sachen staatsrechtlicher Natur gegen seinen Landesherrn Recht erhalten hat, und es wird dadurch die Nothwendigkeit bestätigt, daß die nach Ansicht der Deputation unzweifelhaft vorhandene Lücke der Bundesverfassung — der Mangel eines Reichsgerichtes — ehebaldigst zweckmäßigst und genügend ausgefüllt werde.

Herr von Ziegler und Herr von Heldreich haben beide den nämlichen Wunsch ausgesprochen, der dahin geht,

daß unsere Verfassung nach Maßgabe der Art. 60 und 61 der Wiener Schlußacte unter die politisch rechtliche Garantie des deutschen Bundes gestellt werden möge.

Die Deputation vermag diesen Antrag, welcher eine Befürchtung für die vaterländische Verfassung auszusprechen scheint, nicht zu bevorworten.

Offen und klar spricht sie ihre Ueberzeugung dahin aus, daß ihr die anerkannte und makellose Gewissenhaftigkeit, Gerechtigkeit und Worttreue

Sr. Majestät des Königs und Seines Hauses höher steht, als jede andere auswärts zu suchende Garantie. Diese Ueberzeugung, welche in bewährtem Vertrauen wurzelt, wird ohne Zweifel von der Gesammtheit der Kammer getheilt. Es scheint daher der Anführung von anderen Gründen nicht zu bedürfen, die übrigens bereits am Landtage 1831 bei den Verhandlungen über unsere jetzige Verfassung vollständig zur Sprache gekommen sind und nach gründlicher Erwägung den Beschluß zur Folge gehabt haben, eine Garantie des hohen deutschen Bundes nicht nachzusuchen.

Scheint endlich in den Petitionen vorausgesetzt zu sein, als werde das Anrufen der hohen Bundesversammlung durch die übernommene ausdrückliche Garantie von außerdem entgegenstehenden Legitimations- und Formfragen befreit, so muß die Deputation auch dieser Voraussetzung widersprechen.

Wie bereits oben nachgewiesen worden, ist nach den Bestimmungen der Bundesgesetze, namentlich der Art. 54 bis 61 der Wiener Schlußacte der Bundestag keinesweges verhindert, einer Beschwerde von Corporationen oder Einzelner über willkührliche Aufhebung einer in anerkannter Wirksamkeit bestandenen Verfassung Folge zu geben, obschon die aufgehobene Verfassung nicht unter besondere Garantie des Bundes gestellt worden war. Wenn nun aber der Bundestag in solchen Fällen sein Einschreiten entweder nicht für nöthig, oder noch nicht an der Zeit, oder sonst aus irgend einem Grunde nicht für räthlich hält, so würde die Sache auch nicht im mindesten anders stehen, wenn die aufgehobene Verfassung noch speciell garantirt wäre, und gegen Corporationen oder Einzelne, welche die Verwirklichung der speciellen Garantie beim Bunde etwa nachsuchten, würden dieselben Legitimations- und Formfragen erhoben werden können, wie in Fällen, wo die Verfassung nicht besonders garantirt war.

Es kann daher die Deputation der Kammer nur rathen:

dem gedachten Antrage des Herrn von Ziegler und Klipphausen und des Herrn von Heldreich keine Folge zu geben, vielmehr darüber zur Tagesordnung überzugehen.

Dresden am 7. Februar 1840.

von Watzdorf, Referent;
Eisenstuck, v. Thielau, Todt, Reiche-Eisenstuck,
v. Mayer, Georgi.

(Das zweite Heft, die Vorgänge zu vorstehendem Berichte und die Kammerverhandlungen darüber enthaltend, erscheint in wenigen Tagen.)

Druck von B. G. Teubner in Dresden.



Das Eigenthum.

Von

Albrecht Tebeldi.



Stuttgart.

Hallberger'sche Verlagshandlung.

Das Eigenthum.

Das Eigenthum.



Von

Albrecht Tebeldi.

Kommt her zu mir Alle, die ihr mühselig
und beladen seid, ich will euch erquicken.
Ev. Matthäi 11. 28.



Stuttgart.
Hallberger'sche Verlagshandlung.
1848.

Eine unabsehbare Ebene liegt vor mir. Die Ebene ist bewohnt, ihre Scholle angebaut. Es hat hohe, stolze, herrliche Gebäude auf der Ebene, sie heißen Schlösser, Palläste.

Aus den Spiegelfenstern der Palläste blicken besternte Herrn, alabasterweiße, in Spitzen und Edelsteine gefaßte Damen.

Sie speisen auf goldenen Tellern, sie berauschen sich in köstlichen Weinen, sie treten weiche Teppiche, sie schlafen in Eiderdunenbetten.

Was ist die Erde schön, was sind die Menschen glücklich, welche sie bewohnen!

Aber was sehe ich! — — Ein breiter, tiefer Graben umschließt Pallast für Pallast. Ring und Wall und Brücke machen Pallast für Pallast unzugänglich. Entlang der Gräben reihen sich erbärmliche Hütten aneinander.

Darin ist es todtenstille. Wind und Wetter durchpfeifen die ausgebrochenen Fenster. Der trübe Schein eines und des anderen Binsenlichtes läßt mich kein ander Hausgeräthe erblicken, denn Tische und Bänke aus rohen Brettern zusammengeschlagen. Auf dumpfem Stroh kauern schmutzige Geschöpfe. Sie schlagen die Zähne aneinander vor Frost. Sie nagen an halbfaulen, seifigen Kartoffeln.

Ich setze meinen Fuß weiter. — Halbnackte Menschen liegen ohne Decke auf bloßer Diele. Ich trete vor sie hin, ich ergreife ihre Hände; sie sind feucht und eiskalt. Welche Seuche warf die armen Leute nieder? — Der Hunger.

Der Himmel heiter, die Saaten hoch, die Bäume voll Früchte und die Menschen — hungern! —

Es wird allmälig Morgen. Die Schlösser lassen ihre Zugbrücken nieder. Bewaffnete Knechte besetzen die Brücken.

Nacheinander öffnen sich die Hütten. Ihre zerlumpten Bewohner tragen Körbe in die Palläste. In den Körben ist der Ertrag der Gärten, Aecker und Weinberge. In den Körben ist, was in den Flüssen gefunden wurde, was aus den Bergen gegraben wurde. Die kunstvollen Webereien der Weiber und Kinder sind in den Körben.

Die Leute stellen seufzend ihre Körbe nieder und gehen. Die Brücken schnellen auf. Was ich schon gesehen, wiederholt sich. — —

Fernab von Dorf und Schloß sehe ich weiße, steingedeckte Häuser, die keine Gräben umgürteln. Es raucht aus turmhohen Giebeln heraus. Die Leute gehen in feinen Röcken umher. — — Das ist eine Stadt.

Ich steige prachtvolle, mit doppelten Teppichen belegte Treppen hinauf. Auf den Treppenabsätzen stehen Vasen und Statuen und Bäume mit Südfrüchten. Ich trete in Säle mit getäfeltem Boden. Von schneeweißen Marmorständen glänzen große Astrallampen. Groteskes Schnitzwerk, riesengroße Spiegel, die kostbarsten Gemälde, die gesuchtesten Tapeten bedecken die Wände. Luxuriöse Fauteuils vor Tischen mit Leckerbissen besetzt laden zum Ruhen ein. — Ich bin in einer Fabrik.

Ich gehe in das Hintergebäude der Fabrik.

In niedern Kammern arbeiten zerlumpte Leute bei grellem Gaslichte. Die Luft ist dünn und übelriechend. Die Maschinen lärmen, daß Einer den Andern nicht hören kann, daß ein Gedanke vom andern abreißt wie ein fauler Faden.

Du Mann mit dem grünen vertrockneten Gesichte, mit dem starren Blick, du dauerst mich.

„Ich habe es nicht besser, nicht schlechter als Tausende meines Gleichen. Ich war ein Kind und die abgezehrten Arme meiner bettelnden Mutter trugen mich, wie die Faust des Jägers einen Uhu trägt. Ich mußte meiner armen Mutter Jagd nach Brod erfolgreich machen. Ich war ein Knabe von 5 Jahren, als ich in einer Fabrik untergebracht wurde. Ich lernte

nicht lesen, nicht schreiben, ich wußte vom Leben wenig mehr als nichts; so wurde ich groß. Ich heirathete, wie mein Vater gethan; ich setzte Elende in die Welt wie er. Ich arbeite heute, um mich auf den folgenden Tag zu fristen. Ich werde 45 bis 50 Jahre alt sein, ich werde arbeiten können, aber nicht so viel denn heute. Da werde ich fortgejagt werden, weil rüstigererer Arbeiter genug sein werden. Dann werde ich betteln, je nachdem es fällt ohne Obdach verhungern."

Ein Fabrikherr tausend Bettler. Ein Reicher tausend Arme. Das sind die Industrialen. — —

Die Schwert und Wage halten, warum schützen sie die Armuth nicht?

Die Schwert und Wage halten, sind Große und Kleine.

Die Großen wohnen in den Schlössern, welche Ring und Wall und Brücke halten. Schwert und Wage sind ihnen zu nichts denn ihre Schlösser sicherer zu machen, die Abgaben ihrer Bauern gewisser.

Die Kleinen werden aufgenommen durch die Großen, befördert durch die Großen, entlassen durch die Großen. Die Kleinen thun rücksichtslos, und die Großen verlangen.

Wo sind deine Blitze, Herr!

Die Reichen sind die Patrone der Kirche. Die Priester verkaufen ihre Gebete an die Reichen. Die Reichen können den Göttern opfern und den Menschen zahlen, was sie versprochen haben. Die Reichen ruhen an heiligeren Orten als die Armen. Auspicia sunt patrum. — —

Die Ihr nichts habt und nichts seid, die Ihr nicht wißt, von wannen Ihr gekommen und wohin Ihr geht, die Ihr kein Auge habt, das über Euch wachte, steht auf wie Ein Mann, oder Ihr seid verloren. — —

Ein wüstes Tosen schlägt an mein Ohr, ein Sturmgeheul, als ob ich tief im Thale stünde und eine Lauwine zu mir niederkollerte.

Die Erde ist krank. Das Uebermaß der Leiden, welches ihre bösen Kinder auf die Häupter ihrer guten Kinder häuften, hat sie krank gemacht.

Helft! Rettet die kranke Erde und ihre guten Kinder!

Wo fehlt es der kranken Erde?

Sie ist nicht hier krank, nicht dort, sie ist völlig und überall krank. Sie athmet schwer, ihr Kopf ist schwer, ihr Auge trübe.

Die Aerzte kommen. Sie besehen die Erde, sie sprechen nach langer Diagnose:

„Die Grenzen der Länder wurden im Zimmer auf die Landkarte gezeichnet. Die Menschen wollen nach Sprachen und Neigungen abgetheilt sein. Es sollen so viel Staaten sein als Nationen.

„Das Volk soll durch Personen vertreten sein, welche aus seiner Mitte frei gewählt werden.

„Das Volk soll befugt sein, sich wo immer und in welcher Zahl immer zu versammeln, um seine Interessen zu berathen.

„Die Gemeinden und Körperschaften sollen ihre Angelegenheiten selbst und frei verwalten dürfen.

„Keine Klasse der Bevölkerung soll vor der andern bevorrechtet sein.

„Die Bewohner des nämlichen Bezirkes sollen die nämlichen Richter haben. Richten soll eine Jury.

„Alle amtlichen Verhandlungen sollen öffentlich sein.

„Die öffentlichen Beamten sollen dem Volk verantwortlich sein.

„Rede und Schrift sollen frei sein.

„Der Unterricht soll frei sein.

„Das Bekenntniß soll frei sein.

„Der Unterhalt jedes Einzelnen soll gesichert sein.

„Die Besteuerung soll sich nach dem Einkommen richten.

„Jedermann soll in Waffen sein dürfen, um im Stande zu sein, seine Freiheit nachdrücklich zu schützen.“ — —

Eine Arznei nach der andern wird herbeigebracht. Die Erde nimmt, Gott weiß was, zu sich. Die Weisheit der Doktoren ist zu Ende.

Die Erde ist kränker, als sie es gewesen. Leichenblässe überzieht ihr Gesicht, ihre Glieder erstarren, ihr Haupt sinkt schwer auf die Brust, als ob sie der Tod überwältigen sollte. — —

Mein Vaterland! Mein unsterblich geliebtes Vaterland! Wo sind die Freiheiten, welche erwartet wurden? Wo sind

die Früchte heißer, blutiger Arbeit? Wo ist das Entgeld für die Wunden, welche die Bajonette der Fürsten der nackten Brust deiner Kinder geschlagen haben?

Die Kinder der Armen wohnen nach wie vor in erbärmlichen Hütten. Sie sind nach wie vor in Lumpen gekleidet. Die schwere, dumpfe Kartoffel ist nach wie vor ihre alleinige Speise. Sie werden nackt und bloß im Alter sein, wie die Arbeiter, an deren Stelle sie traten. In ihren Kindern wird sich ihr Loos verjüngen, wie ihr Leben das Spiegelbild des Daseins ihrer Väter ist.

Arme, arme Leute!

Der Freiheitsbaum ist ein lustiger Maibaum. Von seinem Wipfel schimmern goldene Früchte. Aber die Aeste sind abgehauen, der Baum ist geschält. Verschmitzte Leute haben den kahlen Stamm schlüpfrig gemacht. Ihr müht Euch und müht Euch und kommt den Wipfel nicht hinauf.

Dagegen haben die Leute, welche den Baum glatt gemacht haben, ihre Schuhe zeitig eingerichtet, daß sie nicht ausgleiten können. Sie klettern behende hinauf, holen sich was oben, spotten im Ueberfluß Eures Ungeschicks.

Kinder der Armen! Glühende Kohlen deckten die Früchte, von welchen vorhergesagt wurde, sie werden Euer sein. Eure Weiber hungerten, Eure Kinder waren nackt, die Früchte blitzten lockend aus den Kohlen. Eure Hände griffen in Flammen, um daß Euer Loos besser werde. Da lag der Hort. Ihr jubeltet, Ihr meintet, Euch sei geholfen. — — Eure Hände sind verbrannt bis auf die Knochen. Dagegen sind die Früchte, die Ihr aus Rauch und Gluth und Flammen geholt, nicht Euer. Sie wurden fortgeschafft, während Ihr Eure schmerzenden Wunden verbandet. Sie gehören Halbmännern mit schmalen, weißen Händen, welche nie in Gluth und Rauch und Flammen stacken. Sie gehören den falschen Propheten, die Euch vermocht haben, Eure Hände ins Feuer zu tauchen!

Die gesäet haben, haben nicht geerntet. Die geerntet haben, haben nicht gesäet. Gukukseier sind ausgebrütet worden. — —

Man hat seit 100 Jahren gesagt, die Welt schreite vor.

Nichts desto weniger haben die Armen zugenommen wie der Sand am Meere. Und unsere Armen sind ungleich ärmer als die Armen vor 50 oder 100 Jahren.

Wir sollen vorwärts und immer vorwärts und nur vorwärts.

Sagt wohin? Wir haben Muth und so wir ein freudig Ziel vor uns haben, wollen wir vorwärts gehen und vorwärts und die brennende Sonne über uns nicht achten und nicht den heißen Sand unter unsern Sohlen, und nicht unsere lechzenden Gaumen und unsere müden Füße nicht.

Vorwärts! Ein schönes Wort! Als die große Armee Rußland verließ, ließ sie Spanne um Spanne ihres Zuges Leichen hinter sich. Aber es ging nach dem blühenden Frankreich, und ging in die Arme der Lieben und Keiner war in der großen Armee, der nicht jauchzend „vorwärts“ rief.

Aber vorwärts, und dichte Finsterniß vor uns und die bessere Zeit unserer Väter hinter uns, das ist eine entsetzliche Zumuthung.

Was ist vorwärts? Je nachdem es fällt, gut oder schlecht, zum Leben oder zum Tode. Die Nationen aber wollen gut gehen und wollen am Leben bleiben.

Was heißt vorwärts? Nichts anders als denselben Weg fort. Vorwärts verhält sich zu bisher, wie mehr zu weniger, in keiner Art aber wie Eins zu einem Anderen. Aber seit 100 Jahren sind die Völker Tag für Tag elender geworden und müssen auf demselben Wege noch elender werden.

Die Menschheit geht vorwärts wie ein Wanderer, dem ein Unkundiger den Weg gezeigt hat. Sie geht mit immer mehr erschöpften Kräften, die Nacht legt sich über ihren Horizont, sie ist verloren.

Die Menschheit treibt vorwärts wie ein Schiff ohne Kompaß. Die Vorräthe, von welchen die Schiffsbemannung lebt, werden immer kleiner. Nichts desto weniger sind Meer und Himmel die einzigen Gegenstände, welche das Auge der Mannschaft wahrnehmen kann.

Die Menschheit geht vorwärts wie ein Menschenleben. Mit jedem Schritte vor wird die Maschine ungefügiger. — —

Wir müssen einen andern Weg einschlagen.

Aber hüten wir uns, einen Weg einzuschlagen, für welchen die Vergangenheit nicht einsteht. Das Wissen der Menschen ist Stückwerk. Weh' der Generation, an welcher Versuche gemacht werden. Die Aerzte machen nur an schlechten Körpern Versuche. — —

Einmal gehörte der Boden den Leuten, welche ihn bebauten, und die Leute, welche von ihrer Hände Arbeit lebten, hatten mit Maschinen nicht zu wetteifern.

Einmal war verhütet, daß der Reiche den Wohlhabenden, der Wohlhabende den Unbemittelten verderben könne. Der Arme war nicht wie heute da, damit er die Reichen reicher mache.

Einmal waren die heiligen Satzungen der Kirche den Bekrittelungen des Staates nicht ausgesetzt; die Männer, welche die göttliche Lehre Christi auszubreiten haben, hatten keine anderen Gesetze über sich als die ihrer Kirche; die religiösen Ueberzeugungen der Mehrheit waren für den Weg maßgebend, welchen die Gesetze zu gehen hatten.

Der Reiche stand unter dem Ansehen des Glaubens. Er wagte nicht, den Armen wie eine Sache, wie eine Arbeitskraft aufzubrauchen. Er war, wenigstens bevor er der Erde gab, was der Erde gehörte, der Mahnung eingedenk: „Gib was du hast den Armen und folge Mir nach.“ Er stiftete Hospitäler und Schulen und Klöster und die Armen waren nicht verlassen.

Einmal war der Staat ein uneinschuldbar Ding, ein Triebwerk, welches um seiner Einfachheit mit geringen Kosten im Gang erhalten wurde. Das machte, daß die Steuern gering sein konnten.

Die Menschen konnten nicht auswandern wie heute und doch hatten Alle zu leben und hatten reichlicher zu leben als heute und brauchten für ihr Alter ohne Sorge zu sein.

Vorwärts, ja vorwärts! aber — erst gewendet.

I.

Das Recht zu leben.

Der Mensch ist, wenn er in das Leben tritt und lang nachher, mit keinerlei Freiheitsgebrauch, mit keinerlei Vernunftgebrauch begabt. Das ist so augenfällig, daß der einfachste Mensch allein aus der Größe und Gestalt eines Kindes mit Sicherheit entnimmt, ob es zu denken fähig sei. — Wenn kein widriger Einfluß die Entwickelung eines Kindes hindert, kommt es zu Vernunftgebrauch und der Möglichkeit in seinem Interesse thätig zu sein. Aber Anlagen, die Zukunft können über die Gegenwart nicht entscheiden.

Darum ist mehr als zweifelhaft, ob, abgesehen von geschriebenen Rechten, der Mensch schon im frühesten Kindesalter zu seinen Mitmenschen in einem Rechtsverhältnisse stehe. Nichts desto weniger haben diese Rechtsfrage die mehrsten Naturrechtslehrer zu Gunsten der Kinder entschieden. Eben haben sie alle europäischen Gesetzgebungen zu Gunsten der Kinder entschieden.

Völlig anders ist es mit Menschen, die den Gebrauch der Vernunft haben und die Fähigkeit sich aus sich selbst heraus zu bewegen. Solchen Menschen mißt man allgemeine Rechte zu. Das Recht verpflichtet Jedermann, der mit dem Berechtigten in Berührung kommt. Daher können von dem Augenblick an, als auf einem beschränkten Raum mehre vernunftbegabte Menschen neben einander stehen, diese nicht völlig frei gedacht werden. Sie können eben so wenig frei gedacht werden, als zwei unbegrenzte Wesen neben einander gedacht werden können. Sie wären völlig frei, wenn sie einander morden, einander die Bissen aus dem Munde reißen, Einer den Andern vom

Platz drängen könnten. Die auf keine Weise eingeschränkten Kraftäußerungen müßten sich im gegenseitigen Anstoße vernichten.

Wie die ganze organische Natur hat der Mensch das Verlangen fortzudauern. Mit diesem Verlangen ist der Wille vergesellschaftet sich Allem zu unterwerfen, wodurch die Fortdauer wahrscheinlich gemacht wird. Damit Er nicht getödtet werde, spricht der Mensch seinen Mitmenschen das Recht ab ihn zu tödten. Aus gleichem Grunde sprechen sie ihm das Recht ab zu tödten. Damit Er zu einer Nahrung kommen könne, gesteht Er allen Mitmenschen das Recht zu sich ihre Nahrung zu suchen. Damit Er, was Er nach langem Suchen fand, behalten könne, räumt Er seinen Mitmenschen das Recht ein, zu behalten, was sie gesammelt haben u. s. w.

Aus dem zuvor Gesagten geht hervor, daß das Recht ein Kind der Gemeinschaft ist. Es ist ohne die Wechselwirkung mehrer Menschen auf einander nicht denkbar. Der Mensch, welcher außer Beziehung mit Andern ist, kann thun, was ihm gefällt. Seine Macht und daß er vor= und rückwärts sieht, sind die einzigen Schranken seiner Thätigkeit.

Nach Maßgabe der Gesichtspunkte, aus welchen man es anschaut, ist das Recht: Einmal die durchgängige, wechselseitige Beschränkung der äußern Freiheit Aller zum Zweck ihrer Coexistenz. Auf andere Art diejenige Beschaffenheit einer äußern, willführlichen Handlung, vermöge welcher sie mit der Freiheit Aller vereinbar ist. Zwangsrecht ist das moralische Vermögen einer Person die Freiheit der andern soweit einzuschränken, als es zur Aufrechthaltung der eignen Freiheit nothwendig ist.

Die Rechtsgelehrten haben für die Rechtmäßigkeit aller möglichen Handlungen in der Hauptsache denselben Probirstein. Sie sagen: Mache von deiner Freiheit im äußern Handeln keinen andern Gebrauch als einen solchen, womit die zur Wirksamkeit der Vernunft in der Sinnenwelt nothwendige Freiheit aller Andern vereinbar ist. *) Kürzer, deutlicher, anschau=

*) Bezwecke und bewirke allgemeines Wohl, die Glückseligkeit der ver=

licher sagen das die heiligen Bücher in folgendem Satze: „Was Du nicht willst, daß Dir geschehe, das thue Andern nicht.“

Das Recht schränkt die menschliche Freiheit ein. Es ist unbequem. Der Mensch läßt es sich gefallen um unbestritten die Handlungen vornehmen zu können, welche das Rechtsgesetz erlaubt. Abgesehen vom Recht, könnte der Mensch unstreitig mehr Handlungen vornehmen. Aber es stünde dahin, von was für geringem Erfolg diese Handlungen wären. Das Recht macht eine Rechnung möglich, indem es die erlaubten Handlungen vor den widrigen Einflüssen der coexistirenden Menschen sichert.

Recht und Gesetz sind also da um die Lage der Menschen zu verbessern. Sie haben ihren letzten Grund in der Klugheit der Menschen, die unter zwei Uebeln das Kleinere wählt.

Wenn ich mit einer Summe von zehntausend Gulden eine öde Gegend durchreise, finde ich vielleicht gerathen mich mit einer Wache zu umgeben. Nichts desto weniger hüte ich mich die Wache mit zehntausend Gulden zu bezahlen. Eine solche Bezahlung benachtheiligte mich offenbar. Sie machte den Beweggrund mich mit einer Wache zu versehen, sie machte die Erhaltung meines Geldes zu nichte. Ich käme auf die Art gewiß um mein Geld, während ich einsam nur Gefahr laufe mein Geld zu verlieren. Ich werde für die Wache nicht fünf tausend, wahrscheinlich nicht zwei tausend Gulden zahlen, weil ich die Gefahr des Verlierens nicht so hoch anschlage.

So ist es mit dem Rechte der Fall. Ich kann eine Summe von Freiheit darauf wenden. Aber die aufgewendete Summe kann nie so hoch steigen, daß das, was mir übrig bleibt, nicht

---

nünftigen Geschöpfe so viel du kannst. Handle so, daß die Maxime deiner Handlungen dem gemeinen Wohl gemäß ist. Höpfner.

Handle so, daß die Maxime deines Willens jederzeit zugleich als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne. Handle nach solchen Maximen, die du als eigner und allgemeiner Gesetzgeber für ein Reich vernünftiger Wesen geben kannst. Kant.

Jeder darf solche Handlungen vornehmen, welche mit der Freiheit aller Andern vereinbar sind. Bauer.

lohnt, was ich auf seinen sichern Besitz gewendet. Der Mensch muß unter allen Umständen für seine vorzüglichsten Bestrebungen ein offen Feld haben. Im andern Fall muß ihm daran liegen das gesellige Band zu zerreißen.

Das vorzüglichste Recht des Mensch ist das, zu existiren. *) An dieses Recht knüpfen sich die Rechte als körperliches beseeltes Wesen zu leben, über den Körper, seine Glieder und seine Kräfte zu verfügen. Kein Andrer darf wider Willen des Eigners über einen menschlichen Körper gebieten, ihn mißbrauchen, ungesund machen, oder verstümmeln. Auf gleiche Art darf die Entwickelung der geistigen Kräfte der Menschen in keiner Art gehindert werden. Wer einer Person das Recht zu existiren und die damit verknüpften Rechte abspricht, bestreitet ihr alle Rechte, weil alle Rechte die Existenz voraussetzen.

Wie die Luft, der Boden unter seinen Füßen, wie seine Sinne und Glieder sind dem Menschen Sachen nöthig zu leben. Sachen sind alle körperlichen Dinge, welche außer dem Menschen vorhanden sind. Im weiteren Sinne ist alles und jedes eine Sache, auf was sich menschliche Rechte erstrecken können.

Wenn der Mensch das Recht zu leben hat und Sachen zum Leben nothwendig sind, so hat der Mensch auch ein Recht auf Sachen. Wer das Recht zum Zwecke hat, hat damit auch das Recht zu den nothwendigen Mitteln.

Aus dem Gesagten folgen nachstehende unverlierbare Menschenrechte:

Das Recht von der Gemeinschaft, in welcher man sich befindet, anerkannt zu werden.

Das Recht aus den Mitteln, welche der Gesellschaft zu Gebot stehen, erhalten zu werden.

---

*) Avant toutes les loix sociales l'homme avait le droit de subsister. Abbé Raynal.

II.

Die Gleichheit der Menschenrechte.

Die Gesellschaft fußt in der Natur. Der Trieb, sich Einer zum Andern zu gesellen, ist allen organischen Wesen gemeinschaftlich. Was in der Natur fußt, fußt mit allen Lebensbedingungen in derselben. Eine Lebensbedingung des Beieinanderseins der Menschen ist das Recht. Es war immer da. Es entstand mit der Gesellschaft zugleich, wie mit einem Baume zugleich seine Wurzeln zur Entstehung kommen. Das Recht reicht wie die Menschheit in die Wolken der Geschichte hinein.

Der Mensch betritt völlig abhängig die Erde. Er kann noch lang nach seinem Eintritt in die Welt ohne fremde Hilfe nicht Einen Tag leben. Die ihn umgeben können ihn tödten, verstümmeln, sie können mit ihm thun, was sie wollen. Allmälig werden Geist und Körper, was sie werden können, der Mensch sieht in die Zukunft, wird freier und freier, bis er den Grad von Unabhängigkeit erlangt, welchen ihm seine Fähigkeiten, seine Güter, die bürgerliche Ordnung, die ihn umgibt, anweisen.

Der willkührliche Austrift aus dem Naturstande, der Eintritt in einen Rechtszustand und der Staatsvertrag widersprechen der Geschichte. Sie widersprechen, was mehr ist, der Natur der Dinge. Recht und Staat sind Naturnothwendigkeiten, immer da Gewesene gegenüber dem Gemachten. Sie sind da wie Stärke und Schwäche, wie Talent und Dummheit, wie Entwickelung und Roheit da sind. Die entgegengesetzten Lehren sind Hypothesen hypergelehrter Männer, welche über ihren Büchern die Natur unbeachtet ließen.

Die Menschen sind in Staat und Recht hineingewachsen. Sie können nicht darüber, wie sie über Raum und Zeit nicht hinüber können. Wie ihr erster Athemzug im Staate erfolgte, so hören sie erst auf Bürger zu sein, wenn sie untergehen. Aber daraus folgt nicht, daß sie willenlose Räder von Wagen sind, die einen vorher bestimmten Weg unaufhaltsam dahin rollen. — Wir treffen auf Familien, wohin wir sehen. In einer bestimmten Familie knechtet ein zanksüchtiges Weib ihren Mann. In einer andern verspotten entartete Kinder ihre hinfälligen Eltern. Daraus, daß die Familie unter allen Umständen da ist, folgt nicht, daß man die besondern Verhältnisse mitnehmen müsse, die in einer und der andern Familie bestehen. Vielmehr kann der geknechtete Mann versuchen, seines Weibes Herr zu werden. Die Eltern können sich um Mittel und Wege umsehen, ihre Kinder zum Gehorsam zu bringen. — Staat und Recht sind ewig. Nichts desto weniger sind diese und jene Staatsformen und Gesetze sterblich wie Menschen. Dieselben Staaten waren nach einander Monarchien, Aristokratien und Demokratien. Die Begriffe der Völker über Recht und Unrecht enthalten wesentliche Unterschiede. Ein und dasselbe Volk hat nicht selten seine Ansichten über die bedeutendsten Rechtsfragen gewechselt.

Was der Mensch immer thut, das thut er um seine Lage zu verbessern. Er widerstrebt seiner Natur nach jedem Geschäfte, bei dem er nicht mehr oder wenigstens so viel bekommt, als er hingibt. Er will reicher, er will unter keiner Bedingung ärmer werden.

Der Verkehr der Menschen unter einander ist ein Tauschverkehr, ein einseitiger Verkehr, oder ein aus Tausch und Schenkung zusammengesetzter Verkehr. — Im Tauschverkehr ist jeder Verkehrende zugleich Geber und Empfänger. Er erhält einen ebenso großen Werth zurück, als er hingab. Der Blinde trägt den Lahmen. — Die Schenkung hat nur Einen Geber und nur Einen Empfänger. Der gibt, erhält nichts zurück. — In Geschäften, die zwischen Tausch und Schenkung die Mitte halten, gibt jeder für Das, was er empfängt, etwas

hin. Einer aber empfängt weniger, als er hingab. Er gab einen Theil umsonst hin. Er geht ärmer aus dem Geschäfte, als er zu demselben ging.

Die Gemeinschaft, sie mag welche immer sein, ist ein Verkehr von Menschen unter einander. Die Gemeinschaft unterscheidet sich in eine gleiche und ungleiche. Die gleiche Gemeinschaft fußt auf Tausch. Jedes Mitglied zieht aus ihr gleiche Vortheile. Die ungleiche Gemeinschaft fußt auf Raub oder einem aus Raub und Tausch zusammengesetzten Verkehr. Ich sage, die ungleiche Gesellschaft fußt ganz oder theilweise auf Raub, weil die Schenkung der menschlichen Natur widerstrebt, daher nur ausnahmsweise statt findet.

Drei Reisende, welche in dasselbe Wirthshaus kommen, können gerathen finden, miteinander Ein Zimmer zu nehmen. Sie haben damit Eine Beheizung für Alle, Ein Licht für Alle, Eine Bedienung für Alle. Sie ersparen. Jeder der drei Reisenden wird bei der Aufnahme des gemeinschaftlichen Zimmers für von selbst verstanden betrachten, daß er mit jedem der andern Gesellen einen gleichen Theil der Zimmermiethe zu berichtigen habe. So wie ihm zugemuthet würde, mehr als ein Drittheil der Zimmermiethe zu tragen, würde er die Gesellschaft ablehnen.

Das aufgeführte Beispiel kann für tausend Beispiele gelten. Ihm nach kann die gleiche Gemeinschaft aus durchaus freien Theilnehmern bestehen. Das kann die ungleiche nicht. Der in einer ungleichen Gesellschaft der weniger Berechtigte ist, hat die Lust, in der Weise zu verkehren, in welcher er in der That verkehrt, in dem Augenblick verloren, als er einsah, er gebe mehr hin, als er bekomme. Er sucht der Natur der Sache nach die Gesellschaft umzustürzen, oder, wenn er das nicht kann, aus ihr heraus zu treten. Daß er sich in der Gesellschaft befindet, ist nichts als ein Beweis, daß ihn eine unwiderstehliche Gewalt darin hält. Er befindet sich wie ein Pferd im Geschirr.

Der Neger, der auf der Sclavenküste gefangen wird, in einem Sclavenschiffe über See fährt und fern seiner Heimat

verkauft wird, geht in keiner Art ein Rechtsverhältniß ein. Er geht es nicht gegen Die ein, die ihn fangen; er geht es nicht gegen Die ein, die ihn über's Meer führen; er geht es gegen den Herrn nicht ein, der ihn kauft. Er kann auf alle Weise suchen sich frei zu machen. — Das Kind, das eine Sclavin gebiert, das als eine Sache groß wird, lebt in unzweifelhafter Gemeinschaft mit seinen Umgebungen. Nichts desto weniger hat es eben so wenig Rechte als Verbindlichkeiten.

Die Verfassung einer gleichen Gesellschaft wird dadurch garantirt, daß die Mehrzahl der Mitglieder für sie ist. Die Verfassung einer ungleichen Gesellschaft wird durch jene Mitglieder garantirt, deren Macht größer ist als die jener Mitglieder, welche der bestehenden Verfassung widerstreben. Die Verfassung einer ungleichen Gesellschaft wird nicht selten durch Einen gegen Tausende gehalten. Ein König Millionen Unterthanen. Ein Rittergutsbesitzer tausend Knechte.

Wer mich zwingt ihm anzugehören, setzt sich in kein Rechtsverhältniß zu mir. Er setzt sich zu mir in ein lediglich thatsächliches Verhältniß. Das thatsächliche Verhältniß, welches ebenso gegen meinen Willen, als gegen mein Interesse ist, kann mir keinerlei Pflichten auferlegen. Ich kann auf alle Weise versuchen, der Person, die mich knechtet, Herr zu werden oder sie zu verlassen. Ich habe gegen sie, sie mag eine fisische oder Collectivperson sein, das Recht des Aufstandes.

Die Institute, welche die Rechtsverhältnisse garantiren, sind nichts anderes als Actiengesellschaften. Die unter ein Institut vereinigten Personen sind Actionäre. Jeder hat genau so viel eingelegt als der Andere. Jeder hat die Einschränkung seiner individuellen Freiheit bis zu ihrer Verträglichkeit mit der Freiheit seiner Genossen eingelegt. Für die Einschränkung, welche er leidet, will jeder Eingeschränkte entschädigt werden. Er will eine auf Tausch fußende Entschädigung, er will die volle Frucht seiner Einlage. Er bekommt sie nur dann, wenn er eine Portion bekommt, die der Portion jedes seiner Genossen gleich kommt. Kein Theilnehmer kann eine größere Portion bekommen, ohne daß ein anderer Theilnehmer eine kleinere

Portion bekommt. Der die kleinere Portion hat, ist verletzt. Mit der Verletzung eines Theilnehmers ist die Sicherheit Aller verletzt. Alle können verlangen, daß das geschehene Unrecht aufgehoben werde, daß sich die Gesellschaft regenerire.

Die Verfassung einer Gesellschaft bleibt so lang aufrecht, bis die Macht, welche sie umstoßen will, mächtiger ist als die, welche sie hält. Der Inhalt eines Gesetzes bleibt so lang derselbe, bis Der, welcher zu bestimmen hat, was Gesetz ist, anderer Meinung ist. — Ein einzelnes Mitglied kann versuchen, die Gesellschaft in andere Bahnen zu bringen. Ist die Gesellschaft groß, so verspricht der Versuch nichts. Er verspricht auch nichts, wenn er einige Unterstützung findet. Er verspricht überhaupt wenig, so lang jene, welche die Gesellschaft reformiren wollen, die Minderzahl der Gesellschaftsglieder sind. Können aber diejenigen, welche beabsichtigen, die Gesellschaft zu reformiren, die Mehrheit der Gesellschaftsglieder auf ihre Seite bekommen, dann erhalten sie mit ihr die Möglichkeit, die Gesellschaft in die Bahnen zu leiten, welche sie für die zweckmäßigen halten.

Die Erfahrung hat noch immer gezeigt, daß die Gesellschaften mit dem Augenblicke, als sie ungleich wurden, immer eiligeren Schrittes ihrem Grabe zugingen. Die Ungleichheit gebiert andere Ungleichheit, die neue Ungleichheit wider Ungleichheit und das geht in geometrischer Progression fort. Macht und Reichthum conzentriren sich alle Tage auf weniger Köpfe. Die Armen und Gemeinen werden alle Tage zahlreicher, ihre Lage wird alle Tage unerträglicher. — Der Umschwung bereitet sich vor. — Am Ende besinnen sich die Gemeinen, daß sie rüstige Arme und nichts zu verlieren haben und die Reichen und Vornehmen sind geliefert. — —

Das Recht und die Rechtsgesetze sind da, um das Beieinandersein der Menschen so leicht zu machen als möglich.

Damit, was geschehen soll, wirklich werde, muß das Gesetz die Menschen, über welche es sich ausdehnt, verpflichten. Die Verpflichtung setzt Anerkennung voraus. Die Anerkennung setzt die Ueberzeugung voraus, daß das anerkannte Institut uns

nicht zum Schaden gereichen werde. Damit die Rechtsgesetze in ihrer bestimmten Form aufrecht erhalten werden können, muß die Mehrzahl der Bürger an dieser Form fortwährend interessirt sein. Das muß sie sein, weil in die Länge die Macht und mit ihr die Entscheidung bei der Mehrzahl sind.

Aus dem Vorausgeschickten ergeben sich nachstehende Folgesätze:

Es widerstrebt der menschlichen Natur, eine Gemeinschaft anzuerkennen, in die mehr eingelegt werden muß, als man herausbekommen kann.

Die Menschen können nur gezwungen einer Gemeinschaft angehören, die auf ihre Kosten da ist.

Eine solche Gemeinschaft hat auf sie eben so wenig ein Recht, als ihrerseits eine Verbindlichkeit gegen die Gemeinschaft besteht.

Vielmehr haben die minderberechtigten Mitglieder das Recht, aus der Gemeinschaft auszutreten, oder, wenn das nicht thunlich ist, die ihnen nachtheiligen Gesetze umzustoßen.

Rechte und Verbindlichkeiten erlöschen in demselben Augenblicke, als Vor- und Minderrechte zur Entstehung kommen und es tritt ein thatsächliches Verhältniß zwischen Herrn und Geknechteten ein.

Rechte und Verbindlichkeiten können nur unter der Voraussetzung gedacht werden, daß sie allen Menschen nach einem völlig gleichen Maßstabe zukommen.

Auf den Lebensunterhalt bezogen, verlangt die Gleichheit für Jedermann einen so reichlichen Unterhalt, als ihn das Verhältniß der vorhandenen Sachen zu den vorhandenen Menschen zuläßt.

An das Recht auf einen verhältnißmäßigen Lebensunterhalt reiht sich die Pflicht Jedermanns, zur Hervorbringung der nothwendigen Sachen soviel beizutragen, als im richtigen Verhältniß zu den Arbeitsbeiträgen der übrigen Menschen steht.

III.

Die thatsächliche Vertheilung des Eigenthums.

Es ist eine augenscheinliche Thatsache, daß die Menschen ohne Sachen in die Welt treten. Nichts desto weniger können sie ohne Sachen nicht existiren. Indem man ihnen das Recht zugesteht, zu leben, muß man ihnen das Recht zugestehen, sich die Sachen zuzueignen, welche ihnen zum Leben nothwendig sind. — Die Zugestehung eines Rechts bedingt die Enthaltung von jeder Handlung, welche das zugestandene Recht unwirksam machen würde. Wer mir einen Freiheitsgebrauch zugesteht, auf anderer Seite aber mich hindert, ihn auf was immer für einen konkreten Fall anzuwenden, treibt einen grausamen Scherz mit mir. Was würde ich anders als mistificirt, wenn man mich in ein Zimmer mit hundert Couverts sperrte, mir sagte, ich hätte das Recht, in diesem Zimmer zu speisen, mich aber jedesmal hinderte, mich zu Tisch zu setzen.

Wenn Ein Mensch sich alle vorhandenen Sachen zueignete, benähme er damit allen neben ihm lebenden Menschen die Möglichkeit, fortzudauern. Er beginge ein augenfällig Unrecht gegen sie. Unter Millionen Menschen gäbe es wahrscheinlich nicht zwei, die meinten, er sei in seinem Rechte. Sie sagten vielmehr, er handle gegen die ersten Begriffe von Recht, die Maxime seiner Handlung, als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gedacht, sei eine verwerfliche.

Ich nehme den Fall, zwei Menschen eigneten sich die gesammten Sachen des Erdballs zu. Wieder würden alle neben ihnen lebenden Menschen sagen, ihre Zueignung könne nicht gelten, sie streite auffällig gegen die Rechte der Mitlebenden.

Wenn das Eine und das Andere wahr ist, wo liegt der Unterschied der vorausgeschickten Fälle mit folgendem Falle? Auf einem Raum, den zwanzig Millionen Menschen bewohnen, eignen sich fünf Millionen Menschen alle vorhandenen Sachen zu. Entweder haben die übrig gebliebenen fünfzehn Millionen ein Recht auf Sachen, das unter keinen Umständen verkümmert werden kann, oder sie haben ein solches Recht nicht. Haben sie ein unbedingtes Recht auf Sachen, so kommt wenig darauf an, wie viele Leute dieses Recht verkümmert haben. Ob es Ein Mann, ob es zwei, ob es eine Million Menschen verkümmert haben, ist völlig einerlei. Der Diebstahl ändert nicht seine Natur, wenn Zehn stehlen, der Mord nicht, wenn Hundert morden. Haben aber die fünfzehn Millionen Menschen, welche ohne Sachen sind, kein Recht auf Sachen, das unter allen Umständen gilt, so läßt sich gegen die Besitznahme aller Sachen durch Einen oder zwei Menschen eben so wenig einwenden als gegen die Besitznahme durch fünf Millionen Menschen. — —

Die zum Leben nothwendigen Sachen sind entweder solche, welche die Erde ohne Zuthat menschlicher Arbeit hervorbrachte, oder Sachen, an deren Vorhandensein die menschliche Arbeit Theil hat. Sachen im engeren Sinne, d. h. körperliche Sachen, sind nie das alleinige Erzeugniß menschlicher Arbeit. Die Sachen, ohne welche der Mensch schlechterdings nicht leben kann, sind ohne Ausnahme Erzeugnisse der Erde theils mit, theils ohne Zuthat menschlicher Arbeit. Speise, Trank, Brennstoffe, Wohnung, Kleidung sind solche Erzeugnisse.

Die menschliche Arbeit verbindet sich mit der zeugenden Kraft der Erde durch das Mittel des Kapitals. Das ist so sehr der Fall, daß die menschliche Arbeit ohne Dazwischenkunft des Kapitals nur ausnahmsweise werthvoll angewendet werden kann.

Ein Wald wird durch Holzschlag und die Jagd benützt. Die Jagd fodert Flinten, Pulver, Blei, Schlingen. Um Holz zu schlagen bedarf ich Hacke, Säge, Wagen zum Fortführen des Holzes u. s. w. Die Bebauung des Ackerbodens fodert Pflüge, Eggen, Spaten, Wagen, Sicheln und tausend andere Dinge.

Der Verkehr der Menschen wirft Boden, Kapital und Arbeit unter einander. Er macht Eins wie das Andere zum Gut, d. h. zur Sache, die einen Tauschwerth hat. Sie kommen Eins wie das Andere in bestimmte Verhältnisse zum allgemeinen Maßstab des Tauschwerthes, zum Gelde. Das Geld macht möglich, was ein Mensch hat, allgemein verständlich auszudrücken. Wenn ich sage, Jemand habe einen Werth von 1000 Gulden, so bleibt über das Maaß des angegebenen Besitzes Niemand zweifelhaft. Ob der Werth von 1000 Gulden in liegenden Gründen, in Kapital, in baarem Gelde oder in verfügbarer Arbeit bestehe, hat auf die Größe des Besitzes keinen Einfluß.

Die Bodenfläche und die Kapitale eines Landes sind thatsächlich Eigenthum bestimmter Leute. Sie sind unter die Leute derartig vertheilt, daß nur ein geringer Theil der vorhandenen Menschen Grundeigenthümer sind. Dagegen haben beinahe alle Leute einiges Kapital. Eine Scheere nämlich, ein Kamm, ein Tisch u. s. w. sind Besitz, Kapital; obgleich man sie im gemeinen Leben nicht so nennt. Im gemeinen Leben heißen Kapitalisten jene Leute, welche ein Kapital besitzen, das eine Rente abwirft, von welcher sie leben können, ohne arbeiten zu müssen.

Mit Rücksicht auf ihren Besitz und ihre Erwerbsfähigkeit fallen die vorhandenen Menschen unter folgende Kategorien. Sie haben Grundeigenthum, von welchem sie leben können ohne arbeiten zu müssen. Sie haben einen Grundbesitz, den sie selbst bebauen müssen, um davon leben zu können, auf dem sie aber als Ackerbauer mit Familie ein hinreichendes Auskommen finden. Sie haben ein Grundeigenthum, das ihre Lebensbedürfnisse auch dann nicht deckt, wenn sie es selbst bearbeiten. — Die Besitzer beweglicher Kapitale zerfallen in solche, welche vom Ertrag ihrer Kapitale leben können, und in solche, deren Renten zum Leben nicht ausreichen. Uebrig bleiben jene, welche keinen Grundbesitz und kein fruchtbringendes Kapital haben. Sie theilen sich in Arbeitsfähige und Nichtarbeitsfähige. Die Letzteren sind Bettler. Die Arbeitsfähigen zerfallen in Arbeiter, welche eine qualificirte, künstliche Arbeit treiben und in gemeine Arbeiter.

Die Leute, welche eine qualificirte Arbeit treiben, sind zum Theil sehr wohlhabende Leute. Sie sind um so wohlhäbiger, als ihre Arbeit eine solche ist, die nur wenige Leute leisten können, oder eine solche, welche eine bedeutende Vorauslage erfodert, um darin geschickt zu werden. Eine Sängerin, eine Tänzerin sind, in so fern sie ihre Kunstfertigkeit hoch gebracht haben, Monopolistinnen. Daher ihr reichlicher Erwerb. Der Professor, der Beamte, der Comtoirist beziehen beträchtliche Gehalte. Das macht, sie mußten sich für ihre Beschäftigungen lang vorbereiten. Sie konnten die Vorbereitungszeit über Geld verdienen, wenn sie gemeine Arbeit trieben. Sie haben nicht bloß nichts erworben, das Geschicktwerden zu ihrer künftigen Beschäftigung hat ihnen Auslagen verursacht. Endlich war ihre Vorbereitung mehr oder weniger ein Glücksspiel. Es konnte nichts aus ihnen werden, wie aus Vielen, welche sich mit Wissenschaften beschäftigen. Sie konnten vor der Zeit sterben. Der qualificirte Arbeiter bezieht auch, was ihn sein Glück, seine Beharrlichkeit gewinnen ließen.

Die qualificirte Arbeit aber kann nicht zum Maßstab genommen werden, wenn man von Arbeit überhaupt spricht. Der größte Theil der Menschen treibt gemeine Arbeit. Gemeine Arbeit ist jene, zu welcher der Mensch nach ganz kurzer Anleitung geschickt wird, wenn er nur gewöhnliche Körper- und Geisteskräfte hat. Holz sägen, Lasten tragen, eine Maschine bedienen, einen Pflug handhaben sind gemeine Arbeiten. Gemeinen Arbeiten ganz gleich gehalten werden solche Arbeiten, die zwar eine längere Anleitung, aber nur gewöhnliche Fähigkeiten brauchen, wenn die Anleitung umsonst gegeben wird und zugleich der Arbeiter während seiner Lehrzeit unterhalten wird. Die Arbeiten eines gemeinen Soldaten, eines Dienstboten, eines Bauernknechtes u. s. w. sind qualificirte Arbeiten dieser Art.

Europa ist mit Menschen überfüllt. Eine unermeßliche Menge Maschinen konkurrirt mit seinen Arbeitern. Seine Arbeiter sind mit Arbeit überhäuft. Nichts desto weniger könnte Europa einer noch einmal so großen Arbeitskraft als seine

heutige nützliche Arbeit geben. Es ist viel Gold und Silber unter der Erde, das nicht gemuthet wird. Manches Feld könnte, freilich mit unsäglicher Mühe, fruchtbar gemacht werden. Die Häuser, die Straßen, die Kanäle ließen mannigfache Verbesserungen zu. Die Arbeitskraft kann in's Ungeheure zunehmen ohne ihren Tauschwerth zu verlieren.

Die Arbeit hat, wie Boden und Kapital, unter allen Umständen einen Tauschwerth. Damit aber ist dem Arbeiter nicht geholfen. Ihm handelt sich, ob seine Arbeit einen Werth hat, bei dem er bestehen kann. Wenn ein Tagwerk einen Werth von 10 Kreuzern hat, ich aber 20 Kreuzer bedarf um zu leben, so kann ich nicht arbeiten. Ich kann mir durch meine Arbeit den nothwendigen Erwerb nicht verschaffen, ich vermag nicht zu existiren, insofern ich auf meine Hände angewiesen bin.

Je ängstlicher ein Land angebaut ist, je unfruchtbarere Arbeiten darin gethan werden, um so schlechter muß der Zustand seiner Bewohner sein. Wenn der Arbeitslohn erst recht gering ist, wenn die Bedürfnisse der Menschen auf Wasser, Kartoffeln und einige Fetzen ihre Blöße zu bedecken eingeschränkt sind, dann können unzählige Arbeiten unternommen werden, welche sonst nicht unternommen werden konnten. Ein Erdplätzchen auf irgend einem Felsen wird mit Lebensgefahr bebaut. Der magerste Boden wird mit unsäglicher Mühe fruchtbar gemacht. Die fernsten Märkte werden aufgesucht um die Landesfabrikate an Mann zu bringen. Sie sind ja so wohlfeil, daß die weite Reise, welche sie zu machen haben, die Zölle, welche das Ausland auf sie legt, die Assekuranzen, der Gewinn der Kaufleute und Speculanten sie nicht verhindern können auf den fernen Märkten wohlfeiler zu erscheinen, als die Fabrikate, welche diese Märkte selbst erzeugen.

Die Arbeitsfähigkeit hat unter allen Voraussetzungen einen Werth. Aber sie steht dem Menschen nicht unter allen Umständen zu Gebote. Insofern er keinen fruchtbringenden Besitz hat, kann er nur arbeiten, wenn er für seine Arbeit so viel erhält, als er zum Leben braucht. Vermag seine Arbeit seine Bedürfnisse nicht zu decken, kann ihm einerlei sein, wel-

cher Werth ihr beigelegt wird. Es ist so viel, als ob sie keinen Werth hätte. Sie kann nicht zur Ausübung kommen. Mithin sichert die Arbeitsfähigkeit das Recht zu existiren in keiner Art auf alle Fälle.

In der That wird in Europa alle Tage schwerer sich durch gemeine Arbeit die nothwendigen Sachen zu verschaffen. Das Mißverhältniß der Fabrikate zu den Märkten, der Eigennutz der Unternehmer, die Conkurrenz der Arbeit Suchenden haben den Arbeitslohn so tief immer möglich herabgedrückt. Er reicht gerade aus die unentbehrlichsten Bedürfnisse der Natur zu befriedigen. Die Existenz der Arbeiter ist ein Vegetiren in überfüllten stinkenden Wohnungen geworden. Das Weib muß arbeiten wie der Mann. Damit bleibt das Haus unbestellt. Die vorzeitig den Fabriken übergebenen Kinder verkrüppeln, verderben, verdummen in den Fabriken. Die furchtbar langen Arbeitsstunden brauchen die Arbeiter vor der Zeit auf. Das letzte Loos der gemeinen Arbeiter, sie mögen nun das Feld bebauen oder Maschinen bedienen, ist der Bettelstab. Er ist für sie um so trauriger, als die Mühseligkeiten, welche sie erdulden, sie frühzeitig hinfällig machen.

Das die Lage der armen Leute, die nichts haben als ihren Körper und seine Kräfte. Ihnen gegenüber stehen die Menschen, welche Grund und Boden haben, die Menschen, welche Kapitale haben, die Menschen, welche beides haben. Ihnen gegenüber steht ein Besitzadel, von dem sie ganz und völlig abhängen. Diese Abhängigkeit folgt unwiderlegbar aus dem Umstande, daß die Arbeit ohne Boden und Kapitale nicht denkbar ist. Die Arbeit kann nicht schaffen. Damit ist der Arbeitende für alle Zeit im Schlepptau des Besitzers. — Der Besitzer kann eben so gut Arbeiter sein als der Nichtbesitzer. Hier aber ist ein gewaltiger Unterschied. Der Besitzer ist des Substrats seiner Arbeit gewiß. Der arme Arbeiter findet nur Arbeit, wenn ihm ein Besitzer welche zugesteht. Die Möglichkeit seiner Arbeit tritt erst dann ein, wenn die Besitzer, welche Arbeit wollen, versorgt sind.

Die Maschinen sind heute im Besitz eines sehr großen

Theiles der Arbeit. Die Arbeit, welche sie verrichten, entgeht den Menschen, die nichts haben als ihre Arme. Die durch die Maschinen brodlos gewordenen Arbeiter vermehren die Arbeit Suchenden, während auf anderer Seite die Maschinen die Nachfrage nach Arbeit verringerten. Es kommt zu Minuendolizitationen, die Einem das Blut in den Adern frieren machen.

Die großen Besitzer geiseln die Arbeiter mit Maschinen und Fabriken. Nichts desto weniger ist der Schade, den die Arbeiter durch sie erleiden geringer als jener, welchen sie durch die kleinen Besitzer erleiden. Ich verstehe unter diesen die Besitzer, welche vom Ertrag ihres Besitzes allein nicht leben können, welche aber mit diesem Ertrage einen Theil ihrer Lebensbedürfnisse gedeckt haben. Diese Leute sind im Stande sehr wohlfeil zu arbeiten. Die Leute, welche eine Hälfte ihres Lebensunterhaltes gedeckt haben, können um die andere Hälfte dieses Unterhalts arbeiten. Sie schließen damit alle Arbeiter aus, die nicht Besitzer sind. Das ist heute in unzähligen Arbeiten der Fall. Stricken, nähen, sticken, bringen heute Niemand fort. Das macht, es gibt eine Masse Mädchen, die im elterlichen Hause halb erhalten werden. Diese arbeiten, was an einem Tag gearbeitet werden kann, um die andere Hälfte ihres Lebensunterhaltes. Käme es dazu, daß sich die kleinen Besitzer bis auf den Grad vervielfältigten, daß sie alle nothwendige Arbeit übernehmen könnten, so könnten keine Arbeiter existiren, die nicht zugleich Besitzer wären.

Die europäischen Eigenthumsverhältnisse werden alle Tage beengender. Das hat in der Auflassung der alten Ackerverfassungen und Gewerbeordnungen seinen Grund. *) Die Auflassung der alten Ackerverfassungen machte, daß das Grundeigenthum sich zum Theil in sehr kleine Theile zersplitterte, zum Theil zu großen Landgütern consolidirte. Die Einführung

*) Montesquieu: „Les sociétés policées sont atteintes d'une maladie de langueur, d'un vice intérieur, d'un venin secret et caché“ (le morcellement industriel).

des Realcredits machte möglich auf das Grundeigenthum Schulden zu fundiren. Die gleichen Erbrechte der Geschwister machten die Fundirung von Schulden nothwendig. Wo der größte Theil des Ertrags der Hube auf die Verzinsung der fundirten Schulden aufging, war der Bauer, welcher Besitzer hieß, in der That nichts anders als ein Pächter. Er war ein Pächter, den der erste Unglücksfall von Haus und Hof jagte. Das Grundeigenthum war beweglich gemacht worden, das Proletariat war in die Dörfer hineingestreut worden, die felsenfest gewesenen Besitze des flachen Landes roulirten ferner in den Wechselbänken der großen Städte. — Die Abschaffung der alten Gewerbeordnungen gab dem Kapital die unbeschränkte Freiheit die Einzelgewerbe zu Grunde zu richten. Die Gewerbefreiheit machte möglich die Industrie in große Anstalten (Aktiengesellschaften, Handelscompagnien, Fabriken) zu vereinigen. Die Fabriken machten möglich die Arbeit in eine Reihe einfacher Handgriffe zu zertheilen. Mit dieser Zertheilung hörte die qualificirte Arbeit auf. Der gelernte Geselle wurde gemeiner Arbeiter. Mit der Auflösung der qualificirten Arbeit in gemeine Arbeit war die Möglichkeit gegeben die Gewerbe mit Maschinen zu betreiben. Die Maschinen konnten lebendig werden, konnten in Gebrauch kommen als der Gewerbsfleiß aufhörte auf das Weichbild einer Stadt, auf Stundenweite um die Stadt oder sonst auf enge Bezirke gewiesen zu sein. Das Zunftwesen hatte große Industrialunternehmungen unmöglich gemacht.

Die Proletarier nehmen alle Tage zu. Die Ungleichheiten im Besitze werden alle Tage auffälliger. Europa setzt seiner Bevölkerung alle Jahre Ein Prozent zu. Die Landbevölkerung scheidet sich in Großbesitzer und arme Pächter; die städtische Bevölkerung in Großgewerbsleute und Taglöhner. Das Proletariat reiht sich unmittelbar an die Besitzaristokratie. Der Mittelstand und die sogenannte ruhige Bevölkerung, die Bevölkerung mit festgegründetem Dasein, löschen nach und nach aus. Die Anzahl der Hände wächst, die Anzahl der Beschäftigungen fällt. Der einzige Schatz des armen Mannes, die Geschicklichkeit und Stärke seiner Hände, wird nichts werth.

Alles hat seinen Herrn. Die Besitzer schenken nichts, wie überhaupt die Menschen nichts verschenken. So ist das Recht auf Sachen für große Menschenabtheilungen zu nichte gemacht. Mit ihm ist das Recht zu existiren fort. Der Mensch, dessen Existenz in Frage ist, hat nichts zu verlieren. Er ist der Sclave Jedes, der ihm das Leben fristen will. Er ist zu allen Verbrechen, zu den schändlichsten Dienstleistungen zu haben. Er hat das Recht des Krieges gegen die Gesellschaft. Aber die Gesellschaft erkennt dieses Recht nicht an. Sie übt eine ungeheure Tyrannei gegen ihn, indem sie mit Stock und Kerker, Rad und Galgen ihn zwingt nach den schmachvollsten Demüthigungen unterzugehen.

Die Gesetze sind die Feinde der Arbeiter. Die sie aufrecht halten, sind eben ihre Feinde. Wir hatten einmal Schranken, über welche hinaus der Reichthum nicht konnte. Auf dem Lande bestanden sie in Ackerverfassungen, die nach Feldmarken geschlossen waren. Die gleiche Wohlhabenheit in den Städten handhabten nothwendige Arbeiterassociationen, Universitäten, Zünfte. Ungefähr vor hundert Jahren hat man sich darüber gemacht diese Schranken nacheinander niederzureißen. Nichts beeilte diese destruktiven Bestrebungen mehr als die erste französische Revolution. Vollberauscht von der errungenen Freiheit, war man allem todtfeind, was die Gesellschaft zwang unverrückbare Bahnen einzuhalten. Man untersuchte das ungeheure Gewicht der Gründe nicht, das die alten Ordnungen für sich hatten. Die Pandorabüchse wurde aufgemacht. — Frankreich büßt schwer, was es gethan. Sein freier Bauer ist, ökonomisch genommen, heute nachtheiliger daran als der Bauer des alten Königreichs, welchen Zehente, Frohnen und Feudalabgaben drückten. Seine Städte sind Bettleraufenthalte. Wie lang ist, daß sein Paris 460,000 Brodkarten an Pariser Kinder austheilte? Wir sind in den Fußstapfen Frankreichs. — Unsre Gesetze bedingen unsre Zeit, führten sie uns mit Nothwendigkeit herbei, wenn sie nicht schon da wäre. Das fühlt das Volk tief und innig. Das ist die banale Widerlegung der Kommunisten. Theilt heute den Besitz in gleiche Theile, hohn-

lachen die Reichen, der Leichtsinn, das Glück, der Spekulationsgeist der Leute arbeiten morgen in die alten Bahnen hinein. Wir sind über drei Jahre, wo wir uns heute befinden. Unsre Gesetzbücher sind an unsern Besitzungleichheiten, an unsern Großbesitzen, an unserm Proletariat schuld, sie werden die Bourgeoisie so lang dezimiren bis nichts von ihr übrig sein wird. Wir müssen auf Grundbesitze kommen, welche nicht zerstückt, nicht eingeschuldet, nicht vergrößert werden können; wir müssen auf eine organisirte Industrie zurückkommen, wenn wir auf dauernde, im Interesse der Mehrzahl der Menschen fußende Einrichtungen kommen wollen.

Die Mittel, mit welchen die Parlamente abhelfen wollen, führen zu nichts. Papinianische Töpfe, Rumfort'sche Suppen, Brodkarten, unentgeldlicher Unterricht, progressive Steuern und derlei Armseligkeiten können unsre Uebel nicht beschwichtigen, viel weniger sie heilen. Die großen Besitzer haben die kleinen Besitzer verschlungen, weil man ihnen das gestattete. Das Aufgehen der kleinen Besitzer hat die Nachfrage nach Arbeit verringert. Die Einreihung eines Theiles der Bourgeoisie in das Proletariat hat die Masse der Menschen vermehrt, welche arbeiten müssen um zu leben. Die großen Besitzer monopolisiren mit den Dingen, die wir zum Leben brauchen. Sie halten uns Nichtbesitzer auf dem Minimum des Unterhalts. Die Erleichterungen, welche den Arbeitern zugewendet werden, sind nichts als Abzapfungen eines Wassersüchtigen. Das beengende Wasser tritt ihm bald wieder an die Brust herauf. Wird heute der Arbeiter erleichtert, drängen ihn das fernere Herabsteigen der Bourgeoisie in die Arbeiterklasse und die Konkurrenz der Maschinen morgen auf das Minimum zurück.

Die Zustände sind gegeben. Die Ungleichheit ist so weit gediehen, daß der Besitz, wie er ist, nicht ferner aufrecht erhalten werden kann. Lassen sich die Gesetze nicht herbei ihn zu regeln, so werden ihn furchtbare sociale Umwälzungen regeln. Es müssen Ordnungen lebendig werden, welche die Gleichheit des Vermögens nach und nach herstellen, welche verhindern, daß sich das Vermögen je wieder concentriren könne.

Auf Anstalten, welche die Stetigkeit der Besitze zum Zweck hatten, sah man zu allen Zeiten. Das alte deutsche Recht verlooste Grund und Boden in untrennbaren Portionen unter die Bürger. Nachher vererbten die Feldmarken die Höfe an den älteren Sohn. Die Töchter waren vom Erbrechte ausgeschlossen. Die Zünfte hielten streng auf ein richtiges Verhältniß zwischen Arbeitenden und solchen, welche Arbeit bedurften.

Grund und Boden, Kapital und Arbeit müssen einer neuen Vertheilung entgegen geführt werden. Die Völkervertretungen, welche heute beieinander sind, haben die große Aufgabe das in's Werk zu setzen. Verkennen sie ihre Aufgabe, so bedaure ich unser Jahrhundert. Die hochklingenden Bürgerrechte, mit welchen unsern Ohren geschmeichelt wird, werden uns zu nichts nützen. Den Erhungernden wird nichts nützen, daß sie als aktive Bürger erhungern. Die Gleichheit vor dem Gesetze werden der Kapitalist und der Arbeiter in richtiger Einsicht ihrer gegenseitigen Verhältnisse verlachen. Die großen Volksklassen werden sich nach immer andern Zuständen sehnen, die Ordnung wird nicht aufrecht zu erhalten sein als durch drakonische Gesetze.

Souveraine Völker! regelt die Besitze. Thut was an Euch, damit die Menschen zu Grund uud Boden in ein richtiges Verhältniß kommen. Organisirt die gemeine Arbeit in der Art, daß jede Menschenklasse aus sich selbst heraus fortdauern könne, wie die Natur der Sache es fordert. Verhindert, daß ein Uebermaß von Arbeit die Arbeiter vor der Zeit aufbrauche. Setzt die Arbeiter in die Lage in Familien zu treten. Setzt sie in die Lage ihre Kinder bis dahin zu erhalten, wo diese arbeitsfähig sind. Seht, daß das Alter der Arbeiter gesichert sei. Seht, daß die vorhandenen Menschen als solche existiren können.

IV.

Das Eigenthum und die Art seiner Erwerbung.

Die Juristen verstehen unter Eigenthum dasjenige Verhältniß eines Menschen zu einer Sache, vermöge dessen er nicht nur allen Gebrauch von der Sache machen kann, sondern auch befugt ist, allen andern Menschen den Gebrauch seiner Sache zu verwehren.

Im Eigenthumsrechte sind drei Rechte enthalten: das Recht mit der Sache zu verfügen, das Recht mit ihrem Zugehör zu verfügen, das Recht die Sache zu besitzen.

Die Materie, die Sache selbst ist dasjenige, was an ihr beharrlich im Wechsel gedacht wird. Die Bestandtheile und die bestimmte Form einer Sache gehören zur Sache selbst, insofern mit dem Hinwegfallen, entweder der Form oder der Bestandtheile, die Sache aufhörte zu sein, was sie vorher war. Die Aeste und Zweige eines Baumes sind innerhalb des Baumes, gehören zu seiner Substanz, sind integrirende Theile seines Daseins. Ohne sie stünde ein Holzstück, ein Stock, aber kein Baum da.

Was mit einer Sache verbunden ist, aber unbeschadet der Existenz der Sache von ihr abgetrennt werden kann, heißt Zugehör. Das Ackergeräthe ist das Zugehör eines Bauernhofes. Ein Wassereimer ist das Zugehör eines Ziehbrunnens. Mit dem Zugehör unter eine Kategorie fällt der Zuwachs. Zuwachs, Frucht ist, was die Hauptsache aus sich heraus bildet. Das Kind einer Sclavin, die Ernte von einem Felde, die Fische aus einem Teiche sind aus der Hauptsache heraus geworden.

Das Recht, eine Sache zu besitzen, besteht in der Befug-

niß, mich zu ihr in ein Verhältniß zu setzen, wodurch mir sie sich möglich wird, mit Ausschließung Anderer auf die Sache zu wirken.

Das Recht, über die Sache und ihr Zugehör zu verfügen, begreift die Befugnisse in sich, Sache und Zugehör zu gebrauchen, aufzubrauchen, von sich zu thun, zu verderben und zu vertilgen.

Soll das Eigenthum irgend lebendig sein, muß es erworben werden. Es muß eine Sache zu einer Person in das Verhältniß einer eigenthümlichen Sache zum Eigenthümer gesetzt werden. Wenn ich am Wege gehe und treffe neben mir einen Baum, an welchem Aepfel hängen, so sind die Aepfel noch nicht mein. Ich muß die Aepfel vom Baume ablösen und mit mir in Verbindung bringen, um sie mir gehörig zu machen. Das Herabnehmen der Aepfel vom Baume und in die Tasche schieben sind die Handlungen, mit welchen ich die Aepfel zu meinem Eigenthum mache.

Augenscheinlich kann ich nicht jede Sache dadurch erwerben, daß ich sie mit mir in Verbindung setze. Wenn ich an einem Bäckerladen vorübergehe, die Hände voll Semmeln nehme, mit den Semmeln mir die Säcke vollstopfe und ohne weiteres gehe, wird mich die öffentliche Aufsicht beim Arm ergreifen und ins Gefängniß führen.

Die vorhandenen Dinge werden auf verschiedene Weise erworben, je nachdem sie schon Jemand gehören oder nicht. Die Dinge, welche schon in Jemandens Eigenthum sind, kann ich nur mit Einwilligung ihres Besitzers erwerben. Dagegen mache ich die Sachen, welche noch keinen Herrn haben, ohne weiteres damit zu meinem Eigenthum, daß ich sie mit mir in Verbindung setze.

Die mehrsten Rechtsgelehrten sind der Ansicht, daß zu Erwerbung herrnloser Sachen die Bezeichnung dieser Sachen genüge. Unter der Bezeichnung einer Sache verstehen sie was immer für ein bleibendes Merkmal der erfolgten Einwirkung einer Person auf eine Sache. Sie lassen die Bezeichnung in was immer für einer Weise zu, insofern sie nur ausreiche, Jedermann in Kenntniß zu setzen, daß der Bezeichner die bezeichnete Sache ausschließlich für sich haben wollte. Nach ihnen ist ein

Feld durch seine Einzäunung, ein Thier durch seine Einsperrung, ein Haus durch seine Verschließung u. s. w. hinreichend bezeichnet. Die Bezeichnung verpflichte Jedermann, sich ohne Einwilligung des Besitzers der Erwerbung der bezeichneten Sache und der Gebrauchmachung von ihr zu enthalten.

Wenn zur Erwerbung herrnloser Sachen die bloße Bezeichnung genügte, so wäre kein Anstand, daß sich das Eigenthum Einer Person in nicht allzu langer Zeit auf ganze Länder ausdehnte. Eine Absteckung, eine Einpfahlung, eine Umwallung sind bald vorgenommen. Namens-Anfangsbuchstaben sind Thieren bald eingebrannt. Hat man erst so viele Güter in Beschlag genommen, als zur Erhaltung mehrerer Leute genügen, so finden sich die Untergebenen von selbst. Die Unterthanen können als Mandatare das Eigenthum ins Ungeheure ausdehnen. Sie können es leicht und schnelle, weil die Bezeichnung ein Ding ist, das nicht viel Mühe macht; weil die Bezeichnung, von hundert Händen vorgenommen, bald weiter reichen muß als ein menschlich Auge reichen kann.

Wer die Bezeichnung für eine giltige Erwerbungsart was immer für herrnloser Sachen annimmt, Den können unsere Zustände in der That in keiner Art befremden. Alles Vorhandene mußte in kürzester Zeit seine Herren gefunden haben. So lang Menschen von einander wissen, konnte, was zum Leben nothwendig war, nur von denen erworben werden, die es besaßen. Die Zeit, in welcher Sachen existirt hatten, welche unmittelbar zu haben waren, konnte nur die Zeit der Götter, Riesen und Drachen gewesen sein. Die Fabel vom Jupiter, der die Erde vertheilte, hatte sich bis auf einen kleinen Umstand in der That ereignet. Der arme Poet, der zu spät gekommen war, der gekommen war, als schon alles vertheilt war, er war die unabsehbare, die unendliche Menge der folgenden Geschlechter.

Die Lehre, daß das Eigenthum herrnloser Sachen durch was immer für eine Bezeichnung erworben werde, ist nichts anderes als eine versuchte Rechtfertigung unserer Eigenthumsverhältnisse. Aber diese Rechtfertigung besteht in einer völlig willkürlichen Annahme. Was hat Der, welcher eine schon be-

zeichnete Sache haben will, für Gründe, ihre Bezeichnung zu respektiren? Indem er die schon bezeichnete Sache erwirbt, verletzt er in keiner Art die körperliche Integrität des Besitzers. Er verletzt dessen Recht auf seine Fähigkeiten und Glieder nicht, er verletzt dessen Recht zu existiren wenigstens augenblicklich nicht, er kann endlich nicht beurtheilen, ob er das verhältnißmäßige Recht des Bezeichners auf Sachen verletzt, weil er den Umfang der Sachen nicht kennt, welche diesem gehören. Verletzt aber die Nichtachtung der Bezeichnung den Bezeichner nicht unter allen Umständen, so gibt die Bezeichnung an und für sich kein Recht. Sie gibt kein Recht, weil jedes Recht äußerlich beurtheilbar sein muß.

Das Eigenthum besteht in einem Aufgehen der erworbenen Sache in der erwerbenden Person. Dieses Aufgehen hat für die von der erwerbenden Person verschiedenen Personen wichtige Folgen. Mit Rücksicht auf sie muß das konkrete Eigenthum auf einem bestimmteren Grunde fußen, als auf was immer für einer Einwirkung auf die Sache, die Eigenthum wird. — Soll mir ein ganzer Berg gehören, weil ich an seinem Fuße irgendwo einen Zoll groß meinen Namen gesetzt habe? Der von seinem Gefühl geleitet wird, sagt: nur der bezeichnete Zoll soll mir gehören. Soll die Ausstecktung einer Fahne ein Land erwerben machen? Das Schwankende der Bezeichnung allein sollte die Rechtsgelehrten darauf führen, daß sich diese Erwerbungsart rechtlich nicht rechtfertigen lasse.

Der Bezeichner kann seine Bezeichnung nur ausnahmsweise allgemein verständlich machen. Gebraucht er die Rede dazu, so hören ihn nicht Alle; bedient er sich der Schrift, so können nicht Alle lesen. Verhindert er eine fremde Einwirkung auf seine Sache mechanisch, so fragt sich, ob das aufgestellte Hinderniß sich auf die ganze Sache erstreckt und im bejahenden Fall, ob es leicht weggeräumt werden kann oder nicht. Die Anstalten, eine Sache unzugänglich zu machen, sind selten unüberwindlich. Jedenfalls ist ungewiß, ob der Wille die Sache zu behalten im Augenblick fortdauere und ob der erste Erwerber noch fähig sei, Rechte zu haben.

Im gemeinen Leben ist die Bezeichnung freilich allgemein erkennbar. Aber sie ist nur darum allgemein erkennbar, weil ich von jeder werthvollen Sache weiß, sie habe ihren Herrn. Eine Kuh, die des Weges daher läuft, ein Feld, einen Baum sehe ich nicht an, ob sie bezeichnet sind; ich weiß vornherein, es habe keine Kuh, keinen Baum, es habe kein Feld, das nicht seinen Herrn habe.

Die bürgerlichen Gesetze sind die thatsächlichsten Beweise für die Mangelhaftigkeit auch der künstlichsten Bezeichnung. Sie haben öffentliche Bücher, Urkunden, Zeugenschaften, Eide, um das Eigenthum aufrecht zu halten.

Ich bin in keiner Art der Meinung, daß zu irgend einer Zeit die vorhandenen Sachen den vorhandenen Menschen als einer Gemeinschaft gehört haben. Ich glaube eben an keinen einmal geschlossenen Vertrag, durch welchen die Menschen einander gestatteten, die vorhandenen Dinge zu bezeichnen und sich zuzueignen. Ein solcher Vertrag war thatsächlich unmöglich. Er ist eine Nachbildung des in langer Blüthe gestandenen Staatsvertrags, aber eine unglückliche Nachbildung. Obgleich kein Staat der Welt durch einen Vertrag lebendig wurde, so fußen doch viele Staatsformen auf Staatsverträgen. Dagegen müßte der Riesenvertrag über die vorhandenen Sachen in die Wolken hineinreichen, weil die Ueberlieferungen über ihn schweigen. Wie er den Erdball umgürteln konnte, müßte ein ewig Geheimniß bleiben, weil wir wissen, von wann das Weltmeer beschifft werden konnte. — Nichts desto weniger kann man schon der Consequenzen halber nicht anders, als dem Menschen unter allen Umständen Rechte auf Sachen zuerkennen. In demselben Augenblicke, in dem man das nicht thut, macht man alle menschlichen Rechte zu hypothetischen Rechten. Die Menschen werden ihrer nur theilhaftig und können ihrer nur theilhaftig werden, insofern ihnen gelingt, die Sachen an sich zu bringen, welche sie brauchen.

Die Gelehrten, welche die Erwerbung der vorhandenen Sachen durch Bezeichnung keiner Beschränkung unterwerfen, sind übrigens ganz und gar inconsequent, wo sie sich gegen die

Sclaverei auflehnen. Der Mensch ist so gut bezeichenbar als jedes andere organische Wesen. Soll ich ihn nicht in mein Eigenthum ziehen dürfen, so müssen diesem Verbote offenbar seine Rechte entgegenstehen. Wenn aber seine Rechte hier der Bezeichnung entgegentreten können, warum soll sein unveräußerliches Recht zu existiren nicht der zu weiten Ausdehnung fremden Besitzes in den Weg treten können.

Die Juristen haben die Bezeichnung erfunden, um ihre Zeit mit den Mißständen auszusöhnen, an welchen sie zum großen Theil Schuld trugen. Die Definition der Bezeichnung und die Consequenzen, welche aus ihr gefolgert werden, leiden an einem ungeheuren Mangel. Sie leiden an dem Mangel einer durchaus nothwendigen Beschränkung der Erwerbung. Sie laufen dem obersten Rechtsgesetz zuwider, das sagt: Jeder darf nur solche Handlungen vornehmen, welche mit der Freiheit aller Andern vereinbar sind.

V.

Abgesehen von bürgerlichen Gesetzen ist nur Eigenthum, was besessen wird.

Die Natur weist Alles was Leben und Bedürfnisse hat auf Eigenthum. Das Thier schließt von seiner Beute instinktmäßig das Nachbarthier aus. Das Kind greift nach dem Ding, von dem es meint, es brauche es, und thut es nicht wieder von sich, als wenn es meint, es sei ihm, wenigstens für den Augenblick, unnütz. Dasselbe thut Jedermann, insofern ihm nicht bestimmte Gesetze das Gegentheil auferlegen.

Wir begegnen eben, wohin wir sehen, einer von der Mehrheit ausgehenden Anerkennung des Eigenthums. Der größte Theil des Thiergeschlechtes sucht sich nur Dinge zuzueignen, welche nicht in den Klauen eines andern Thieres gehalten werden. Das ganze Thiergeschlecht strebt, seinen Besitz zu erhalten. Das sonst gutartigste Thier fügt Dem, der seinen Besitz angreift, so viel Uebel zu als irgend thunlich.

Das Streben, was man hat zu behalten, reicht so weit und kann in der That nur so weit reichen, als der Besitz reicht. Ich meine den eigentlichen, wahren Besitz. Ich meine das fisische Vermögen, über eine Sache zu verfügen, das Verhältniß zu einer Sache, worin uns fisisch möglich ist, mit Ausschließung Anderer auf dieselbe einzuwirken. Wo dieses Verhältniß nicht da ist, ist eben das Bestreben nicht da, die Möglichkeit aufrecht zu halten, von der Sache ferner Gebrauch zu machen. Abgesehen von bestimmten Staatsgesetzen ist éin Feld, das ich verlassen habe, seit ich es verlassen habe, vor der Besitznahme durch einen Andern nicht geschützt. Wer

es erwirbt, tritt der Persönlichkeit keines Menschen zu nahe. Er tritt ihr auch dann nicht zu nahe, wenn er Hindernisse wegräumt, durch welche der Vorbesitzer einer ferneren Besitzergreifung zuvorkommen wollte. Diese Hindernisse konnten nur Hilfsmittel sein, das Besessene zu vertheidigen. Wo aber kein Besitz ist, da ist auch kein Besessenes, und was nicht schon besessen wird, kann unmittelbar erworben werden.

Im gemeinen Leben werden Besitz und Eigenthum für gleichbedeutend genommen. Die Eigenthümer werden schlechtweg Besitzer genannt. Man sagt, ich besitze ein Haus, ein Feld, ein Gut u. s. w. Die Ausdrücke „mein" und „Eigenthum" setzen in der That eine Verbindung der eigenthümlichen Sache mit dem Eigenthümer voraus und zwar eine Verbindung, vermöge welcher der Eigenthümer seiner Sache mächtig, mit ihr in körperlicher Verbindung ist. In diesem Falle kann ihm die Sache nicht entzogen werden, ohne auf seinen Körper, durch welchen er sie inne hat, einzuwirken. Sie ist mit ihrem Besitzer so zu sagen verwachsen, eins. Der Besitzer ist vermöge seines ursprünglichen Rechtes auf seinen Körper befugt, alle Andern von jedem Einwirken auf die mit ihm verbundene Sache auszuschließen. Er weist die Angriffe auf seine Sache mit demselben Rechte zurück, mit welchem er das Abhauen einer seiner Hände verhindern würde.

Die Staatsgesetze haben das Eigenthum auch auf Sachen angeordnet, die mit ihrem Eigner in keiner körperlichen Verbindung stehen. Die Rechtsgelehrten hatten diese Ausnahmen juristisch zu rechtfertigen. Sie wagten nicht, die alten im Volke und in der Natur der Sache fußenden Begriffe vom Eigenthum umzustoßen. Damit wagten sie nicht umzustoßen, daß zum Eigenthum der Besitz erfoderlich sei. Sie beschränkten sich darauf, dem Besitz die thunlichst weitesten Bedeutungen zu geben. Sie leiteten das Eigenthum auch der Sachen, die nicht eigentlich besessen werden, aus dem unstreitigen Eigenthum der Kräfte ab, die auf die Bezeichnung oder mittelbare Erwerbung verordnet wurden. Darauf erwiedere ich, daß der Ausfluß meiner Kräfte unläugbar mein Eigenthum ist. Aber meine Kräfte

schaffen nicht, ihre Wirksamkeit beschränkt sich einzig auf die Form der Dinge. Die Veränderung in der Form einer Sache begründet im bürgerlichen Leben nirgend Eigenthum, höchstens bewirkt sie ein Recht auf Entschädigung. Kann ich nun nicht annehmen, daß ich ohne Bearbeitung, durch meinen Willen allein, so viel Dinge zu meinem Eigenthum erklären kann, als ich will, so läßt sich durchaus nicht einsehen, warum irgendwo der Ausfluß meiner Kraft eine Materie mir gehörig machen soll.

Die Naturrechtslehrer erklären die Verordnung von Kraft, die Bearbeitung zur Erwerbung von Sachen auch nirgend nothwendig. Die Umzäunung eines Feldes, auch wenn ich dasselbe öde lasse, macht es zu meinem Eigenthum. Am Ende kommt man darauf, daß der Wille allein die Sachen zum Eigenthum mache. Ein Baumstamm, auf welchen ich mich setze, wird durch meinen blosen Willen mein Eigenthum. Durch das darauf setzen wird er nicht mein Eigenthum. Ich wollte vielleicht nur ausruhen. Was bleibt dann anders als der Wille? Der Wille aber hat auf der Erde keine Grenze.

Das römische Recht kannte kein Eigenthum unkörperlicher Dinge, weil unkörperliche Dinge nicht wirklich besessen werden können. Das römische Recht beurtheilte damit das Eigenthum, wie es in die ältesten Zeiten hinauf beurtheilt worden war. Das Eigenthum fußt im Besitze, aus welchem allmälig große Staatsmänner es zu seiner heutigen Gestalt herausbildeten.

In der That kann das Eigenthum ohne eine Masse bürgerlicher Einrichtungen nicht anders erkennbar gemacht werden, als durch die bleibende Verbindung der eigenthümlichen Sache mit der Person, der sie gehört. Diese Verbindung heißt Besitz und ist Besitz. Das Eigenthum kann, abgesehen von Staatsgesetzen, nicht länger anerkannt, nicht länger geachtet werden, als sich ein Gut in unmittelbarer, fisischer Gewalt eines Menschen befindet.

Die mehrsten alten Sprachen haben für Besitz und Eigenthum eine und dieselbe Bezeichnung. Der Besitz ist nach der Meinung beinahe aller Rechtsgelehrten, nach dem Inhalt der mehrsten Gesetzgebungen zum Eigenthum nothwendig. Verfolgen

wir das Wort „besitzen" in alle Sprachen, so bedeutet es: eine Sache in unmittelbarer Gewalt haben, im Stande sein, sie mit seinem Körper vor jeder Einwirkung eines Andern zu verwahren. Man schien demnach lang der Meinung gewesen zu sein, daß nur jene Sache als Eigenthum angesehen werden dürfe, welche man im Stande mit seinem Körper zu bedecken. Es war diese Ansicht um so naturgemäßer, als das Eigenthum von Sachen, die über den fisischen Besitz hinausliegen, abgesehen von willkürlichen Gesetzen, nicht allgemein erkennbar gemacht werden kann. Die Natur, indem sie den Menschen bildete, sorgte bereits, daß er rechtmäßig lebe. Sie richtete seine Kräfte seinen Bedürfnissen gemäß ein, und es war erst der Staat, der einen Verein von Kräften in Bewegung setzte, um Einen reich zu machen auf Kosten hundert Anderer.

VI.

Inwiefern das Eigenthum in der Natur fußt.

Was die Bestimmung hat, sich zu entwickeln, groß zu werden, das hört nicht auf, Materielles an sich zu ziehen, in sich aufzunehmen, aufzubrauchen. Der Same wird ohne verhältnißmäßige Nahrungsstoffe keine Pflanze, die Pflanze kein Baum. Das Thier braucht gröbere Stoffe, sich zu erhalten, als die Pflanze. Der Mensch verkümmert geistig und erliegt körperlich den Einflüssen der Witterung, wenn er nicht eine Menge von Dingen verbraucht, die sein augenblickliches Dasein nicht geradezu nöthig hat.

Der Verbrauch ist die ausschließlichste Art der Benützung einer Sache, welche gedacht werden kann. Wer verbraucht, muß das Eigenthum der Sache haben, die er verbraucht. In der Art ist keine Frage, daß der Mensch berechtigt ist, Eigenthum zu erwerben.

Ich habe unter allen Umständen das Recht zu existiren und mich geistig zu vervollkommnen. So gut ich mir das Recht zuerkenne zu existiren und zwar unter so vortheilhaften Bedingungen als möglich zu existiren, so gut muß ich dieses Recht jedem Andern zuerkennen. Ich habe kein Recht zu irgend einer Handlung, welche die Existenz oder die geistige Entwickelung eines Andern benachtheiligen würde. Das Sammeln von Reichthümern ist ein Aufstappeln von Mitteln zu existiren. Ein solches Aufstappeln kann unschädlich, es kann aber auch sehr schädlich sein. Es ist unschädlich, wenn die Natur von der aufgestappelten Existenzbedingung soviel hat, daß die Aufstappelung die Existenz keines Menschen verkümmert. Wenn jemand Wasser

sammelte wäre das unschädlich. Allein das Aufsammeln ist sehr schädlich, wenn Existenzmittel aufgesammelt werden, an welchen kein Ueberfluß ist. Das ist mit Grund und Boden, mit Getreide, Vieh, Wohnungen u. s. w. der Fall. Es ist von diesen Gütern kaum so viel da, daß Alle genug haben können. Anderen muß entgehen, was ich zuviel habe. Sie müssen in dem Verhältnisse untergehen, in welchem ich und mit mir Andere zuviel haben.

Der Reichthum besteht nie in andern als solchen Dingen, welche einen Tauschwerth haben. Er besteht in Werthen, für die man alle Augenblicke Wohnungen, Getreide, Vieh u. s. w. haben kann. Er besteht größtentheils aus diesen Dingen, obwohl es auf den ersten Blick nicht so aussieht. Der Reichthum in Geld, Creditpapieren, Aktienscheinen u. s. w. ist sehr häufig ein Bodenreichthum, häufig ein Maschinenreichthum, häufig stellt er Arbeit vor. Derselbe Fall ist es mit Häusern, Aemtern und andern Dingen. Ein konkreter Fall wird das klar machen. Ich besitze einen Schuldschein über 500 Gulden, der auf einem Bauernhof versichert ist. Damit gehört der Ertrag des Bauernhofes, welcher den Zinsen meiner 500 Gulden gleichkommt, mein. Das Eigenthum eines Grundes wird aber auf keine andere Art praktisch als durch den Ertrag. Also gehört in der That ein beträchtlicher Theil des Grundes mein. Das wird damit augenfällig, daß der Grund, auf welchem 500 Gulden lasten, gerade so viel werth ist als ein lastenfreier Grund, der um 500 Gulden weniger Grundstücke hat als der mit 500 Gulden belastete Grund.

Die heute lebenden Menschen haben ein Recht, die Erde vollständig zu benützen. Dagegen haben sie kein Recht, sie in einer Art aufzubrauchen, welche das Dasein kommender Geschlechter gefährden würde. Am wenigsten haben Einzelne von ihnen ein Recht, die Mittel zu existiren aufzuspeichern und mit ihnen zu wuchern. Wenn unsere Vorfahren verboten hätten Bäume zu fällen und das Feld zu bebauen und das Fleisch der Thiere zu essen, was würden wir sagen? Wir würden sagen: sie hatten kein Recht uns zu beeinträchtigen, wir machen

uns nichts aus ihrem Verbote. Das Eigenthum ist rücksichtlich jener, die keines haben, nichts anderes als ein Verbot, Häuser zu bewohnen und Bäume zu fällen und sich satt zu essen. Wir sind in der Anschauung des Eigenthums groß geworden. Darum können die Mehrsten von uns sich aus ihm nicht herausfinden, wie überhaupt schwer ist, sich aus den Begriffen herauszufinden, die unsere Wiege umstanden haben.

Ich werde die Rechte der Einzelnen auf Sachen ohne Rücksicht auf Staatsgesetze durch ein Beispiel versinnlichen. In den meisten katholischen Klöstern gehört alles Gut als Stamm dem Kloster, als Frucht den Mönchen. Die Mönche genießen, was da, Einer neben dem Andern, Jeder das ihm nothwendige, Jeder ohne irgend dem Andern zu nahe zu treten. Was sagte man, wenn einer der Klosterleute die Güter des Klosters sich aneignen wollte. Du hast kein Recht daran, sagte man. Du bist arm gekommen und wenn du erworben hast, so hast du jedenfalls weit mehr verbraucht. Die Gesellschaft dankt dir ihr Bestehen nicht, du hast auch kein Recht es zu untergraben, das aber thätest du, wenn du ihr einen Theil des Ihren nähmst.

Denken wir irgend welchen Staatsverband als nicht da, und es regelt sich das Leben der Menschen ähnlich wie das Leben der Mönche in einem Kloster. Eben wie das Kloster wird die Erde immer durch neue Bewohner bevölkert. Wie das Kloster keine Leute erhalten kann, wenn man ihm seine Kapitale nimmt oder nur weniger Leute, wenn man ihm einen Theil seiner Kapitale nimmt, so ist es mit der Erde der Fall. Und noch ein ärgerer Fall ist mit der Erde. Der Nachwuchs der Mönche richtet sich nach dem jedesmaligen Vermögen des Klosters. Entgegen berücksichtigt die Erde die verkehrten Handlungen der Menschen nicht. Die geschehene Vertheilung der vorhandenen Güter stört keinen Augenblick die ewigen Verhältnisse der zeugenden und erhaltenden Kräfte der Erde. Es sind so viele Menschen da, als leben können. Die Reichen selbst sorgen dafür, daß so viele Menschen da sind. Die Reichen können nicht für Hundert essen, nicht für Hundert trinken, sich

nicht für Hundert kleiden. Aber sie können tausend dienende Hände brauchen.

Unsere Eigenthumsverhältnisse theilen die Gesellschaft in zwei ungleiche Hälften. Eine Hälfte machen die unabhängigen Leute aus, welche ein Eigenthum an der Erde haben, das zu ihrem Unterhalt und zu mehr ausreicht. Die andere, bei weitem größere Hälfte der vorhandenen Menschen sind Sclaven, d. h. Leute, welche ein unzureichendes oder gar kein Eigenthum haben. Ich sage, sie sind Sclaven. Die beraubte Natur kann für sie nichts thun. Sie sind an jene Menschen gewiesen, welche mehr Eigenthum haben, als sie brauchen. Der Trieb sich zu erhalten ist der erste wichtigste Trieb des Menschen. Er geht aus dem Bewußtsein hervor, daß das Leben die Bedingung aller Rechte, aller Freuden, alles Antheils an der Welt. Der Arme muß sterben oder sein Leben der Gnade eines Reichen danken. Wenn irgend wahr ist, daß der Mensch dem Menschen ein Wolf ist, so ist es von den reichen Wucherern wahr, die dem armen Mann sein Dasein mit Monopolistenkargheit zumessen. Er muß sein kümmerlich Vegetiren mit Allem zahlen, was ihn über das Thier erhebt, mit Allem, womit ihn gutmüthige Träumer ausgestattet. Von seinen Rechten kann weiter keine Rede sein. Freiheit etwa? Weh' ihm, wenn er keinen Patron findet. Ausbildung? Und er verknöchert unter Knechtsarbeiten. Ehre? Das berechtigte Wesen soll sie Dem doch nicht zugestehen, der eine Sache werden muß um eine Krumme Brod. Stand? Der Staat kann Menschen nicht stimmen lassen, die einer Privatgewalt unterstehen. Sicherheit? Der Arme ist ein ausgesetztes Kind und sein Verschmachten gewiß, wenn man nicht so gnädig gewesen ihn der neuen Welt zu überantworten.

Die Menschen haben an der Erde einen Nutzgenuß nach Maßgabe ihres Bedarfs. Was Einzelne darüber hinaus haben, haben sie als Privilegirte, als Begünstigte auf Kosten Anderer, als Zuviel, dadurch bedingt, daß Andere zu wenig haben. Das geht aus den Verhältnissen der Menschen zu den vorhandenen Dingen und aus der Art hervor, wie die Dinge ent-

stehen. Das lehrt die Betrachtung der organischen und anorganischen Natur, wo überall das Bedürfen über das Haben entscheidet. Das sanktionirt die Natur, welche, so Einer mehr nimmt, als er bedarf, ihn mit Ueberdruß heimsucht und Krankheit und Jenen, die seinen Uebergriffen zusehen, Knechtschaft aufbürdet und Verachtung und Entbehrung. — Die Beschränkung aller Zueignung auf das Bedürfniß geht auch aus dem Wesen des Reichthums hervor. Er ist nichts anderes, denn eine Aufspeicherung von Sachen, welche ihrem Besitzer dermal unbrauchbar sind, von welchen er aber meint, daß sie ihm brauchbar werden können. Er besteht aus einer Summe von Gütern, rücksichtlich welcher der Besitzer nicht sowohl den Gebrauch als seine Sicherheit im Auge hat. Wenn aber die Natur, wie es wirklich der Fall, zwischen Bedürftigen und Bedürfniß ein rechtes Verhältniß gesetzt hat, so ist eine Aufspeicherung von Sachen entweder unnütz oder ungerecht. Sie ist unnütz, wenn das Zurückgelegte bestimmt ist, Bedürfnisse zu befriedigen, denn für die ist gesorgt. Sie ist ungerecht, wenn damit Prassereien möglich gemacht werden sollen, denn es lassen diese um der Laune Eines den Bedarf von Hunderten in Rauch und Asche aufgehen.

Wo Jeder Alles hat, was er braucht, aber nicht mehr, da kann ein Erwerb durch Verträge nicht eintreten. Ich kann nicht tauschen, wenn ich nichts habe denn das Nothwendige. Ich brauche kein Geschenk, wenn das Nothwendige mein und ich nicht mehr besitzen darf, denn das Nothwendige. Es ist also, abgesehen von menschlichen Gesetzen, eine Ungleichheit des Besitzes rechtlich nicht denkbar. Ohne diese aber ist das Eigenthum nicht praktisch und eben sprachgebräuchlich nicht da.

Auf den ersten Blick widerlegt die tägliche Erfahrung das Abhängigsein des Eigenthums vom Staate. Die Bedürfnisse der einzelnen Menschen nämlich sind ihrer Art wie ihrem Umfange nach verschieden, sie sind regelmäßig nur für eine enge Umgebung beurtheilbar. Ich habe andere Mittel, was ich bedarf, zu erlangen, denn Dieser und Jener. Einer hat für Kinder und Greise zu sorgen, ein Anderer für sich allein, ein

Dritter ist ohne Kraft und Macht und verfällt dem Mitleid seiner Umgebungen. Eines dieser Verhältnisse wie das andere veranlassen Ungleichheiten im Besitze und was sind diese anders als Eigenthum?

Aber Stärke und Schwäche, Jugend und Alter gehen die ganze organische Natur durch. Führten sie unser Eigenthum nothwendig mit sich, müßte dasselbe die ganze bildungsfähige Natur durchdringen. Nichts desto weniger haben nur die Menschen Eigenthum. — Ungleichheiten im Bedarf bedingen nie und nirgend Ungleichheiten im Besitze. Jedes Kloster, jede Kaserne, jedes Spital machen uns das augenhaft. Einer braucht Ein Pfund Brot sich satt zu essen, ein Anderer zwei Pfunde. Der Ein Pfund hat, ist gerade so reich, als Der zwei Pfunde hat. Beide haben, womit sie sich einmal satt essen können. — Die Gleichheit des Erwerbes ist, abgesehen von Gesetzen, schwer beurtheilbar. Ich sehe solches ein. Es war das mit ein Grund, daß Hobbes den Naturstand einen Stand des Unrechts und fortgesetzter Gewaltthat nannte.

VII.

Der Einfluß der Erbfolgegesetze auf das Eigenthum.

Die Natur, der ein Mensch so lieb ist als der andere, hat dafür gesorgt, daß ein Mensch so gut und so schlecht daran sei als der andere. Der zur Erkennbarkeit des Eigenthums nothwendige Besitz und der Tod halten die vorhandenen Sachen in einem ewigen Kreislaufe.

Die Bedingung der Möglichkeit alles Rechtes ist die Coexistenz der Menschen in der Sinnenwelt. Wer stirbt, tritt aus den Verhältnissen der Coexistenz heraus. Seine Verbindlichkeiten hören auf, seine Rechte haben eben ein Ende. Die Sachen, die er hatte, als er starb, wurden mit seinem Tode herrenlos.

Wie in tausend andern Dingen hat auch hier die Gesellschaft die Natur gemeistert. Der Tod der Menschen macht die Sachen, die sie besaßen, nicht herrenlos. Die Fiktionen der Juristen (praesumtiones juris et de jure) machen die Menschen über das Grab hinaus Besitzer, machen sie zu moralischen Personen, die in Särgen leben. Der Arme stirbt ganz und gar. Das ist mit dem Besitzer nicht der Fall. Rücksichtlich seiner Sachen wird angenommen, er lebe noch. Während der Wirksamkeit dieser rechtlichen Vermuthung nimmt der gesetzliche oder testamentarische Erbe die Erbschaft in Besitz. Die Gesetze sehen das an, als ob der Verstorbene noch lebe und seine Sachen dem Erben übergebe. Aehnliche juridische Fiktionen kommen in den Gesetzen mehrfach vor. Das: Der König stirbt nicht, der König ist todt, es lebe der König, beruhen auf Annahmen, ähnlich jener, daß von der Verlassenschaft, bis sie

der Erbe übernimmt, angenommen wird, sie werde vom Erblasser besessen.

Die Erbfolgegesetze schneiden die Möglichkeit was immer für einer unmittelbaren Besitzergreifung ab. Weil die Menschen nichts verschenken, vererben sie ihr Eigenthum regelmäßig an ihre Kinder. Das ist so wahr, daß die Gesetze, wo kein letzter Wille erklärt wurde, ausnahmslos vermuthen, man wollte, was man hatte, seinen Kindern hinterlassen. Ein alter deutscher Spruch sagte:

Wer seelig will sterben,
Schall laten vererben
Syn Allodi Gut
An't nächst gesippt Blut.

So bleiben nun zweierlei Weisen zu Besitz zu kommen. Entweder die Abstammung von Besitzern oder die Erwerbung durch Arbeit.

Die Arbeit der Menschen, welche nicht von Besitzern abstammen, ist regelmäßig eine unergiebige. Sie hilft zu wenig mehr als das Leben fortzufristen. Das ist darum der Fall, weil die Menschen ohne Besitz sich schon in ihren Kinderjahren ihren Unterhalt oder einen Theil ihres Unterhaltes erwerben müssen. Diese Erwerbung hält sie ab sich die Geschicklichkeiten anzueignen, welche eine qualificirte Arbeit erfordert. Die Fähigkeit eine qualificirte Arbeit zu verrichten fordert nämlich, daß man die Vorbereitungszeit über von einem Kapital zehren konnte und daß man im Stande gewesen die Kosten der Vorbereitung zu tragen. Wenn ich mir meinen Unterhalt durch Musik, Zeichnen u. s. w. erwerben will, muß ich im Stande sein einen Lehrer zu bezahlen und muß im Stande sein mich die Lehrzeit über aus Mitteln zu erhalten, die außer mir liegen.

Der Mensch ist in seinem jugendlichen Alter am geschicktesten sich Fertigkeiten zu erwerben. In diesem aber hat er selbst noch nichts erworben. Er erwirbt seine Fertigkeiten also aus den Mitteln seiner Eltern. Sind seine Eltern Leute ohne Besitz oder mit sehr geringem Besitz, so können sie ihn zu keinerlei qualificirter Arbeit befähigen lassen. Der Sohn des Tag-

löhners muß wieder ein Taglöhner werden. Die Nichtbefähigung zu einer qualificirten Arbeit macht ihn für sein Lebtag zu einem armen Manne. Es ist eine Geburtsaristokratie da, die unabsehbar tief herabreicht. Es ist eine edle, bevorrechtete Kaste da und eine Pariahklasse.

Die bevorrechtete Kaste geht gerade und geschmeidig einher, trägt schöne Kleider, wohnt in hohen luftigen Zimmern. Die Kunst gehört der vornehmen Kaste, das Wissen gehört ihr, was irgend gefallen macht, ist ihr Eigenthum. Ehre, Freiheit, Muth, Poesie, Begeisterung, Gewandtheit, Selbstvertrauen gehören der vornehmen Kaste.

Der Besitzerkaste gegenüber nimmt sich die Pariahklasse wie ein müder Arbeitsgaul einem Schlachtrosse gegenüber aus. Die Pariahs stammen von Eltern ab, welche jedes Unterrichts, jeder Erfahrung baar gingen, welche eintönige Arbeiten verdummten. Das in mehre Generationen aufreichende Thierleben hat die Gesichter der Armen flach, gemein gemacht. Die schmutzigen dumpfigen Wohnungen, in welchen sie aufwuchsen und vorzeitige Anstrengungen haben ihre körperliche Entwickelung verhindert. Die Art ihrer Arbeiten, ihre Umgebungen, die Behandlung, welche sie erfuhren, haben sie zu grobsinnlichen, abergläubischen, theilnahmlosen Menschen gemacht. Liebe, Freundschaft, Begeisterung für irgend etwas sind der Pariahklasse fremd, in welcher man den Menschen erdrückte um eine wohlfeilere Arbeitskraft zu haben.

Unsre Heloten, unsre weißen Sclaven nehmen alle Tage zu und Wer anders hat dieses unglückselige Geschlecht heraufgerufen als der Staat.

Wenn es keine Erbfolgegesetze gäbe, wären die Menschen alle Tage in der Lage Sachen unmittelbar zu erwerben. Allerdings gefährdete diese Erwerbung die Ordnung, wenn sie so schwankend begrenzt wäre, als es heute die Erwerbung überhaupt ist. Aber das brauchte nicht der Fall zu sein. Insofern über das Bedürfniß hinaus nicht erworben werden dürfte, würde die Erwerbung keine Veranlassung zu müßigen Lauern

geben, sie bedrohte die Sicherheit der großen Besitzer nicht, sie führte keinerlei tumultuarische Auftritte herbei.

Am sichersten wäre allen Uebelständen vorgebeugt, wenn das Recht Sachen zu erwerben, die durch den Tod ihres Besitzers herrenlos geworden sind, für die Gemeindeglieder durch die Gemeinde, oder für die Staatsangehörigen durch den Staat gehandhabt würde. Das ist sonst mit vielerlei Rechten der Fall. Der Staat handhabt die Sicherheit, die Gemeinde besorgt den Unterricht, die Unterkunft der Armen u. s. w.

Damit, daß die Gemeinde das Privateigenthum der Gemeindeglieder erbte, müßte die Ungleichheit des Besitzes alle Tage geringer werden. Das heute so übermäßige Verlangen zu erwerben, würde mächtig herabgestimmt. Die Gemeinde hätte ausreichende Mittel ohne Betheiligung der Gemeindeglieder alle gemeinen Auslagen zu bestreiten. Durch Errichtung großer Erziehungshäuser, Erleichterung der Auswanderung, durch Uebersiedlungen u. s. w. könnte der Zustand der Proletarier allmählig besser gemacht werden.

Ich will damit keineswegs gemeint haben, daß irgendwo der Staat das Erbrecht abschaffen sollte. Es ist mit der Familie in die gesellschaftliche Ordnung hinein gewachsen. Aber das Erbrecht könnte sehr beschränkt werden. Es könnte ein höchstes Maß haben. Was darüber, könnte der Gemeinde anheimfallen.

Wie ohne Erbrechte sind ohne öffentliche Bücher, Notariatsprotokolle, Zeugenbeweise und tausend juridische Fiktionen unsre heutigen Eigenthumsverhältnisse nicht denkbar, nicht aufrecht zu erhalten. Das Eigenthum, wie es sich im Laufe der Zeit festgestellt hat, ist in der Natur der Sache nicht gegründet, ist eitel Menschenwerk.

VIII.

Recht und Eigenthum sind dasselbe, jedes Recht ist Eigenthum.

Jede Erscheinung in der Sinnenwelt, welche ein Mittel sein kann menschliche Zwecke zu erreichen, ist eine Sache. Der Mensch, entgegengehalten andern Menschen, ist eine Sache. Die Arbeit ist eine Sache. Rechte auf Personen sind Sachen.

Die Sachen haben einen Tauschwerth oder keinen. Die Sachen, welche einen Tauschwerth haben, heißen Güter. Wer vom Eigenthum spricht, versteht darunter nur Güter. Die Gesammtheit aller Güter, über welche ein Mensch verfügen kann, heißen sein Eigenthum. Zu unsrem Eigenthum gehören unsre Rechte auf andre Personen. Ich habe einen Mann vorausbezahlt, daß er mir ein Jahr hindurch den Bart scheere. Dadurch bin ich Eigenthümer der gekauften Thätigkeit geworden. Ich habe in jenem Wald ein Jagdrecht gekauft. Ich bin Eigenthümer des Jagdrechtes geworden. Ich habe ein Lotterieloos gekauft. Ich bin Eigenthümer der Möglichkeit geworden, diese oder jene Summe zu gewinnen.

Das Eigenthum eines Menschen sind also alle Güter, die ihm gehören. Die einem Menschen gehörigen körperlichen Dinge sind nicht sein alleiniges Eigenthum, vielmehr hat er viele körperliche Dinge, die sein Eigenthum zu nennen ihm nicht in den Sinn kommt. Den Unflat in seinem Zimmer nennt Niemand sein Eigenthum. Der Schnee auf meinem Dache ist kein Eigenthum. Dagegen wird Niemand zweifeln, daß eine lebenslängliche Rente jährlicher 12,000 Gulden ein Eigenthum ist. Noch deutlicher. Staatspapiere, Banknoten wird Jedermann Eigen-

thum nennen. Aktionäre wird Jedermann Eigenthümer nennen. Nichts desto weniger besitze ich mit Aktien und Banknoten nur Rechte. Die Banknote ist ein Recht so und so viel von einer gewissen Bank bezahlt zu bekommen. Der Staatsschuldschein ist ein Recht, eine Rente von so und so viel zu beziehen. Als körperliche Dinge haben Creditpapiere keinen Werth. Ein bezahlter Schuldschein hat keinen Werth. Eine außer Cours gesetzte Banknote hat keinen Werth.

Aus dem Gesagten folgt, daß alle Güter Eigenthums-Gegenstände sein können, ohne Rücksicht darauf, ob sie greifbar sind oder nicht, ob sie von allgemeinem Werthe sind oder nicht, ob sie wirklich vorhanden sind oder in Möglichkeiten bestehen. *) Das Recht zu fischen, das aus einer Verlobung herrührende Recht eine bestimmte Person zu heirathen u. s. w. sind Eigenthum.

Praktisch genommen ist daher das Eigenthum eines Menschen die Summe aller wirklichen oder vermeintlichen Güter, über welche er verfügen kann. Mit dieser Definition stimmt die allgemeine Meinung völlig überein. Jedes Semmelweib wird das Eigenthum so und nicht anders definiren. Sie wird ein Lotterieloos Eigenthum nennen, eine Leibrente Eigenthum, eine freie Herberge Eigenthum, kurz, sie wird jedes Recht, das sie für werthvoll halten wird, Eigenthum nennen. Eine schöne Frau ist ein oft viel beneidetes Eigenthum. Es ist wahr, man kann mit solchem Eigenthum bettelarm sein. Das hat darin seinen Grund, weil man es nicht veräußern kann. Man lasse mich 100 Zentner Goldes haben, aber man verwehre mir sie auszugeben, verzinslich zu verleihen oder damit etwas anzukaufen. Ich werde bettelarm sein. Ich werde es eben mit

---

*) Nicht einmal der Verlust des Eigenthumssubstrats hebt das Eigenthum auf.

Dominium est facultas, qua quis rem non possidens, eam jure consequi potest. Grotius.

Id, quod nostrum est, sine facto nostro, ad alium transferri non potest. Pomponius L. 11. D. de reg. jur.

einem Palaste sein, wenn ich ihn weder vermiethen, noch zu Geld machen können werde.

Nach dem Gesagten kann ich keinen Unterschied zwischen Recht und Eigenthum finden. Das Recht ist mir der Grund des Eigenthums, das Wesentliche, Innere desselben. Die Erscheinung des Eigenthums halte ich für das Begründete, Zufällige, Aeußere, das eigentlich Körperliche am Rechte. Das Recht ist das Praktische am Eigenthum, nämlich: die Beziehung eines Gutes auf eine Person. Das Recht ist das Prinzip des Eigenthums, das, was an sich ist .... Noumen. Das Materielle am Eigenthum ist das, was erscheint ... Fainomenon.

Ich werde, was ich gesagt, in einem Beispiele klar zu machen suchen. Ich gehe eine Ehe unter Gesetzen ein, welche die Ehescheidung gestatten. Zu gleicher Zeit kaufe ich ein Haus. Nach der Hand verbietet der Staat die Ehescheidung und nimmt mir das Haus. Nach der Meinung der Meisten habe ich im ersten Falle ein Recht verloren, im andern Eigenthum. Dagegen meine ich, daß meine beiden Verluste derselben Gattung gehören, daß sie sich wohl wie wir mehr und weniger unterscheiden können, nicht aber wie dieses und ein anderes.

Die Gattungsverschiedenheiten zwischen meinen Verlusten werden damit begründet werden, daß mich die verbotne Ehescheidung nur unter Voraussetzungen benachtheilige. Aber das ist mit meinem Hause derselbe Fall. Der Verlust des Befugnisses, meine Ehe aufzulösen, wird fühlbar, wenn ich von diesem Befugnisse Gebrauch machen will. Der Verlust des Eigenthums meines Hauses wird fühlbar, wenn ich das Haus benützen will.

Ebenso halte ich das Substrat der vor aufgeführten Rechtsverhältnisse gleichartig. Nicht allein der Verlust meines Hauses setzt eine Sache voraus. In einem ähnlichen Falle hat Hugo augenscheinlich richtig bemerkt, daß auch der Körper eines Menschen eine Sache sei, deren Erwerbung eben so nützlich oder sogar nothwendig sein könne, wie die einer anderen Sache. Uebrigens bleiben im ersten Falle die Person, im zweiten die

Sache unberührt. Ich verliere nur Rechte in Beziehung auf eine Person und in Beziehung auf eine Sache.

Jedes Recht, auf einen konkreten Fall bezogen, ist also Eigenthum. Ebenso halte ich dafür, daß das Eigenthum sogleich erlösche, wie das Recht abfällig wird. Um diese Wahrheiten augenscheinlicher zu machen, führe ich ein neues Beispiel an. Ich habe ein paar Handschuhe. Was macht sie zu meinem Eigenthum. Die Rechte, sie zu besitzen, mit ihnen willkürlich zu verfügen, von einer Einwirkung auf dieselben Jedermann auszuschließen. Ich denke diese Rechte weg und mein Eigenthum ist offenbar aufgehoben. Die Handschuhe bleiben unversehrt. Nicht ein Nadelstich daran, nicht eine Linie Leder ist verloren gegangen. Mein Verhältniß zu den Handschuhen kann dasselbe geblieben sein. Ich kann sie, nachdem ich sie verschenkt habe, in meiner Tasche herumtragen. Aber ich trage sie nicht mehr als „mein“ mit mir. Also macht nicht die Sache, nicht mein Wille, nicht die örtliche Beziehung der Sache zu mir das Eigenthum. Das Eigenthum ist vielmehr eine Summe anerkannter Beziehungen einer Sache zu mir.

Wie Recht und Eigenthum noch heute, wurden ehe Kraft und Materie einander entgegengesetzt. Man hat die Materie als die Trägerin der Kraft angesehen, als etwas, was von dieser durchdrungen werde, an sich aber von ihr gänzlich verschieden sei. Die Kraft war in der Materie, wie die Seele im Körper. Es hat längerer Zeit bedurft, ehe man einsah, daß, wenn keine Kräfte die Sinne des Menschen in Anspruch nähmen, er nicht in der Lage wäre, eine Materie wahrzunehmen. Hat die Materie keine Anziehungskraft, so ist sie ohne Schwere und Zusammenhang, hat sie keine Zurückstoßungskraft, so sind auf sie die Verhältnisse des Raumes unanwendbar, sie hat keine dinamische Wechselwirkung mit anderen Stoffen, sie wird unfühlbar, unhörbar, unsichtbar, unschmeckbar, etwas nicht Wirkliches .... Nichts.

Die Unterscheidung zwischen Recht und Eigenthum wurde hauptsächlich dadurch veranlaßt, daß man eine Masse Rechte vor sich sah, die ganz und gar keinen Tauschwerth hatten, weil

sie Jedermann zukamen. Die Rechte, sich zu verheirathen, zu erwerben, seinen Wohnsitz zu ändern u. s. w. heißen kein Eigenthum, wo sie allgemein sind.

Die aufgeführten Rechte sind in der That kein Eigenthum, wo sie Allen zukommen. Das gilt aber nicht allein von Rechten, das gilt auch von allen Sachen. Als große Flächen Deutschlands mit Urwald bedeckt waren, rechneten die im Wald wohnenden Menschen ihr Holz nicht zu ihrem Eigenthum. Wir nennen Wasser kein Eigenthum. Vom Augenblicke an aber, als nothwendige oder nützliche Rechte allgemein zu sein aufhören, werden sie Eigenthum. Die Rechte zu jagen, zu fischen, Metalle zu graben, Holz zu klauben u. s. w. sind in den mehrsten Staaten keine allgemeinen Rechte. In solchen Staaten wird Niemand zweifelhaft sein, daß sie Eigenthum sind. Sie werden verkauft, verpachtet, sie haben einen Schätzungswerth, sie werfen einen Ertrag ab. Verallgemeinen wir die vor aufgeführten Rechte, geben wir die Jagd oder die Fischerei frei und Niemand wird dafür etwas geben. Dennoch hat sich die Natur dieser Rechte durchaus nicht geändert.

Daß das Recht, seinen Wohnsitz zu ändern, hier oder dort keiner Schätzung unterliegt, benimmt ihm die Fähigkeit nicht, Mein und Dein, Eigenthum zu sein. Es ist nur kein nationalökonomisch Gut, weil es wegen seiner Allgemeinheit keinen Tauschwerth hat. Man hebe diese Allgemeinheit auf, man gestatte zugleich die Hintangebung und das Eigenthum wird evident werden. In mehreren östreichischen Provinzen wird das Recht der Juden, sich zu verheirathen, an eine besondere Erlaubniß gebunden. Wir können dort alle Tage sehen, welch' beträchtlich Eigenthum dieses Recht ist, d. h. welchen Geldwerth es hat. Dieselbe Sache ist es mit andern bürgerlichen Rechten. Der Adel ist nicht mehr noch weniger denn der Besitz mehrerer bürgerlicher Rechte, welche den Nichtadeligen entzogen wurden. Er wurde vielfach gekauft und setzten wir ihn heute irgendwo in Verkehr, er würde ein Eigenthum kostbarer Art sein.

Man ist am Ende allgemein übereingekommen, daß jedes concrete Recht einen äußeren Gegenstand als Substrat nöthig

habe. Dieser Gegenstand muß als Mittel für unsere Zwecke verwendbar, mithin, wenn nicht ein Gut, doch eine Sache sein, Es folgt solches daraus, daß Niemand vernünftigerweise sich mit einem Dinge in Beziehung setzen würde, welches ihm gänzlich nutzlos. Alles, was Sache ist, ist materiell. Wäre es nicht materiell, wäre es der hindernden Einwirkung, dem Zwange Anderer unmöglicherweise ausgesetzt. Es hätte die Attribute eines Rechtsobjektes nicht. Das Recht, ein Gut zu benützen oder nicht zu benützen, es zu behalten oder hintanzugeben, wie anders wollen wir es nennen als Eigenthum.

Recht und Eigenthum sind eines und dasselbe. Was vom Rechte gilt, muß eben vom Eigenthum gelten.

IX.

Das Eigenthum ist den Verfügungen des Staates unterworfen.

Das Eigenthum kann nur auf zweierlei Weise angeschaut werden. Einmal als in der Natur der Sache gegründet. Auf andere Art als eine Staatseinrichtung.

Ist das Eigenthum eine Staatseinrichtung, so kann kein Zweifel darüber sein, daß der Staat das Recht habe es seinen jedesmaligen Bedürfnissen anzupassen. Das ist mit anderen Einrichtungen derselbe Fall. Der Staat straft heute schwere Verbrechen mit dem Rade. Kein Mensch folgert aus dieser Thatsache, daß das Rad für alle Zeit beibehalten werden müsse. Sobald der Staat, d. h. die Mehrzahl seiner Bürger, die Ueberzeugung gewinnt, die Gesetze lassen sich durch minder grausame Strafen aufrecht erhalten, wird er nicht anstehen, das Rad abzuschaffen. Er wird nicht allein das Recht haben, das Rad abzuschaffen, er wird die Verbindlichkeit dazu haben.

Wer vollends zugibt, daß Recht und Eigenthum dasselbe sind, kann nicht zweifelhaft sein, daß das Eigenthum der Bürger den Verfügungen des Staates unterworfen sei. Der Staat muß doch in der Lage sein Gesetze zu geben. Er gibt aber keine Gesetze außer solche, die Rechte geben, nehmen oder beschränken. Das Gesetz, welches die Ehe zur Verbindung Eines Mannes mit Einer Frau macht, nimmt mir das Recht zwei oder mehrere Frauen zu nehmen. Das Gesetz, welches den Vogelfang frei gibt, theilt mir das Recht zu, diese Gattung Sachen zu erwerben. Das Gesetz, welches mir verbietet, mein mit an-

dern Häusern in Verbindung stehendes Haus anzuzünden, beschränkt die Verfügung mit meinem Hause.

Wer Recht und Eigenthum für einerlei ansähe, nichts desto weniger aber das Recht des Staates, über das Eigenthum zu verfügen, nicht anerkennte, müßte dem Staate consequent alles und jedes Gesetzgebungsrecht absprechen. Damit ginge der Staat des Rechtes verlustig, irgendwie praktisch zu werden. Er müßte in der That aufhören zu existiren.

Sagt man auf andere Art, das Eigenthum fuße in der Natur der Sache, so ruft man dadurch eine weitere Frage in das Leben. Man ruft die Frage in das Leben, ob das Eigenthum vom Staate unabhängig sein könne, so unabhängig, daß der Staat es nicht beschränken, nicht verkleinern, die Arten seiner Erwerbung und seines Verlustes nicht abändern dürfe. Das wäre eine Unabhängigkeit, wie sie in einigen Staaten der Kirche und der Schule zukommt.

Die völlige Unabhängigkeit des Eigenthums vom Staate, wird in der That nirgends behauptet. Niemand will, daß ich das Recht habe, mein Haus einzureißen und so eine Stadt zu entstellen. Ich darf aus meinem Keller kein Pulvermagazin machen. Ich kann mich rechtsgiltig für all mein Lebtage in keine Arbeit verdingen.

Ist das Eigenthum vom Staate nicht unabhängig, so ist es von ihm abhängig. Die Abhängigkeit wird dadurch praktisch, daß der Staat im Interesse der Mehrzahl seiner Bürger über das Eigenthum verfügt. Diese Verfügung kann allerdings nicht weiter gehen, als so weit sie Mittel zum Zwecke ist. Die unverrückbare Richtung, in welcher sich der Staat zu bewegen hat, ist das rechtmäßige, nachhaltige Interesse der Mehrzahl seiner Bürger. Wo die Mehrzahl in der Lage ist rechtmäßig auszusprechen, was sie will, dort kann über Das, was zu thun ist, kein Zweifel sein. Wo also keinerlei Einrichtungen hindern, daß sich die Mehrheit und die Minderheit offen aussprechen, dort kann die Mehrheit über das Eigenthum verfügen.

Darüber scheinen am Ende alle Staaten einig zu sein. Sie verfügen über die vornehmsten Güter der Bürger, über

ihr Leben und ihre körperlichen Kräfte, sie verfügen über alle materiellen Staatskräfte, unter die das Eigenthum als Gattung fällt, sie verfügen endlich über den Staat selbst, indem sie je nach Umständen ihm Länder zuschlagen und Länder von ihm abtrennen.

Es versteht sich, daß die vom Staate ausgehenden Verfügungen mit dem Eigenthum mit der möglichsten Schonung der Besitzer vorgenommen werden sollen. Es versteht sich, daß die Forderungen, welche an den Einzelnen gestellt werden, zu den Vortheilen im Verhältnisse stehen sollen, welche er aus der gesellschaftlichen Ordnung, wie sie gerade ist, zieht. Es versteht sich, daß keinen Augenblick außer Acht gelassen werden dürfe, der Staat, welcher auf Dauer Anspruch machen will, müsse eine gleiche Gesellschaft sein, seine Bürger müssen vor dem Gesetze gleich sein. Ebensowenig als ich das Recht habe einem Bezirk eine zweifache Last aufzubürden um einen andern frei zu halten, ebensowenig werde ich das Recht haben, von zwei gleichen Besitzern Einen zu einer Abgabe von 50 Gulden, den Andern zu einer Abgabe von 100 Gulden zu verhalten. Ebensowenig als ich 100,000 Bürger unter die Waffen rufen werde, wo 10,000 ausreichen, ebensowenig werde ich 50 Prozent des vorhandenen Eigenthums erheben dürfen, wo ich mit 5 Prozent ausreiche.

X.

Geschichtliche Belege für die Behauptung, daß das Privateigenthum in allen Zeitpunkten den Verfügungen des Staates unterworfen war.

Es gibt Thatsachen, die kommen und gehen, wie die Welle kommt und geht. Man weiß nicht woher, man weiß nicht wohin. Es bleiben Geleise zurück, wie die, welche dem ziehenden Schwan nachfolgen. Das sind Thatsachen ohne Werth und Wichtigkeit. Das sind Thatsachen, für welche die Geschichte keinen Raum hat. Ihre Vergänglichkeit beweist, daß sie aus einer Quelle kamen, die versiegt, wenn sie die Sonne ein Mal scharf anschaut. Die Vergänglichkeit ist ein Criterion des Schlechten.

Dagegen liegt in unserer Natur die Beständigkeit zur Bürgschaft für die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit unserer Einrichtungen anzunehmen. De la Mennais spricht aus unserer Seele, wenn er das letzte Criterion der Wahrheit die Autorität nennt und die übereinstimmenden, fortdauernden und allgemeinen Zeugnisse der Geschichte.

Ich überblicke die Geschichte, um aus ihr herauszusehen, ob die Millionen vor uns das Eigenthum für eine Staatseinrichtung angeschaut haben, oder für ein Kind der Natur, das ein Jahr dem andern als ein unverletzliches Heiligthum übergibt.

In allen Menschenaltern hat der Staat rücksichtlich des Eigenthums entscheidende Verfügungen getroffen. Ob er darüber schwieg, es scheint ihm immer dunkel vorgeschwebt zu haben, er sei es, der das Eigenthum gemacht habe.

Die heutigen Staaten haben ausnahmslos das Recht ihr

Bürger zu besteuern. Sie könnten ohne dieses Recht nicht existiren. Was aber sind Steuern anderes als Wegnahmen von Eigenthum. Was ist das Recht zu besteuern anderes als das Recht nach Gutdünken den Bürgern Geld oder Geldeswerth abzunehmen. Europa hat weder Geld noch Geldeswerth, das nicht Eigenthum wäre. Also ist das Recht Steuern einzufordern ein Recht das Eigenthum der Bürger an sich zu bringen. Die Wegnahme aber ist die für den Eigenthümer empfindlichste Art mit seinem Eigenthum zu verfügen.

Daß die Steuern eigentliche Wegnahmen von Eigenthum sind, haben große Männer ausgesprochen. Locke sagt über das Recht Steuern einzuheben treffend: Je ne suis pas le propriétaire de ce qu'un autre est en droit de me prendre. Mit ihm im Einklange urtheilen Haller, Jarke, Schlosser u. a. über diesen Gegenstand. Insbesondere nennt Haller die Besteuerung ein gefährlich Recht des Staates in meine Tasche so oft und so tief zu greifen, als er will. Die Bulle in coena domini ist nicht zweifelhaft darüber, daß die Besteuerung ein Eingriff in das Eigenthum sei. Ihr Artikel V. thut consequent die Fürsten in Bann, welche ihren Ländern neue Steuern auflegen oder die alten zu erhöhen sich erlauben. In dieser Meinung über die Besteuerung aufgewachsen, zahlte in den bei weitem größten Zeitabschnitten Niemand Steuern, der im Staate ein Stand, d. h. aktiver Bürger war.

Nichts desto weniger sind die Steuern nicht neueren Ursprungs. Die römischen Provinzen zahlten den fünften Theil des Erträgnisses der Wiesen und den zehnten der Ackerländer. Cäsar erhob die Abgaben von zehn Jahren im Voraus. Nach seinem Tode mußte jeder Bürger den zwanzigsten Theil eines Vermögens zum Staatsbedarfe beisteuern. Augustus erhob den achten Theil des Vermögens der Bürger als Steuer. Das bis völlig nach unten ausgebildete Lehensystem des Mittelalters war nichts denn eine drückende Besteuerung. Die Steuerpflichtigen zahlten mit Diensten und Früchten, weil sie um der Seltenheit des Geldes willen nur geringe baare Steuern aufgebracht hätten. Die Requisitionen der Franzosen in Fein-

desland sind genau Das, was die Besteuerung des Mittelalters war und fußen in der Hauptsache auf denselben Betrachtungen.

Beinah aller alte Cultus hat die Opfer in sich aufgenommen. Es waren diese nichts anderes denn ein Tribut. Er wurde den Göttern entrichtet, welche man für Oberkönige ansah. Namentlich waren die Opfer ein wesentlicher Theil der Gottesverehrung der Ebräer.

Die Bibel urtheilt über das Recht der Besteuerung, wie folgt: „Das wird des Königs Recht sein, der über Euch herrschen wird: Eure Söhne wird er nehmen und vor seine Wagen spannen und Reiter aus ihnen machen, die vor seinen Wagen hertrabben. Eure besten Aecker und Weinberge und Oelgärten wird er nehmen und seinen Knechten geben. Dazu von Eurer Saat und Weinbergen wird er den Zehnten nehmen und seinen Kämmerern und Knechten geben. Und Eure Knechte und Mägde und Eure feinsten Jünglinge und Eure Esel wird er nehmen und seine Geschäfte damit ausrichten. Von Euren Heerden wird er den Zehnten nehmen und Ihr müßt seine Knechte sein.“ (1. Sam. 8. V. 11 — 17).

Soviel von der häufigsten Verfügung des Staates über das Eigenthum. Ferner hat der Staat das Recht zu besitzen, vielfach eingeschränkt. Er hat Das gethan, indem er den Ankauf von Bauergründen, Häusern und Herrschaften von Standeseigenschaften abhängig machte. Er hat Das gethan, indem er die Cumulation liegender Besitzthümer verbot. — Der Staat hat die wesentlichsten Dispositionen mit dem Eigenthum geradezu verboten. Die Ausübung der Jagd, das Graben nach Metallen, die Unterlassung des Anbaues, die Zerstörung oder Niedrigmachung von Häusern werden weithin nicht geduldet. Mehre dieser Rechte üben die Landesherrn aus. Dann heißen sie nicht selten landesherrliche Vorbehalte. Dieses letzte Wort setzt sprachgebräuchlich eine unvollständige Uebertragung voraus und scheint so die Behauptung zu rechtfertigen, daß das Eigenthum vom Staate kam. — Die Staaten haben ferner das Eigenthum willkührlich übertragen. Ich er-

innere an die gesetzliche Erbfolge, an Majorate, an die Unzerstückbarkeit der Ritterbesitze u. s. w. — Man hat Eigenthum weggenommen und zugelegt; hierher die Bestimmung des Flächeninhalts der liegenden Güter die ein Bürger haben sollte, die Verpflichtung der Väter ihre Kinder auszustatten. Man erschwerte die Hintangabe des Eigenthums durch Vorkaufs- und Einstandsrechte. Man hat das Eigenthum im Wege der Gesetzgebung im Ganzen und Großen mannigfach geändert.

Ich habe bis hierher öffentliche Maßregeln hervorgehoben, über deren Rechtmäßigkeit die Mehrsten im Grundsatz einig sind. Nichts desto weniger läugnen diese Männer das Recht des Staates, wo es seine Interessen verlangen, mit dem Eigenthum zu verfügen. Sie meinen die Widersprüche, in welche sie sich verwickeln, damit zu heben, daß sie das Eigenthum erst dann angegriffen ansehen, wenn das oberste Eigenthum geltend gemacht wird, d. h., wenn der Staat in einem konkreten Falle das Ganze nimmt. Als Beispiel hiezu: Ich habe 100 Gulden. Der Staat nimmt mir davon 10 Gulden oder 20 Gulden für Staatszwecke ab. Dagegen hat Niemand etwas. Der Staat müßte 60 Gulden, 80 Gulden oder alle 100 Gulden nehmen um daß über Eigenthumsverletzung geschrieen würde.

Dagegen meine ich, es käme in einem ähnlichen Falle nicht sowohl der augenblickliche Verlust als vielmehr das Recht zu nehmen überhaupt in die Frage. Jeder meiner 100 Gulden ist mein Eigenthum. Mit jedem meiner 100 Gulden wird mir Eigenthum abgenommen. Wer mir einen Gulden mit Recht abnahm, hatte auf ihn in der That ein stärkeres Recht als ich. Hatte er ein solches nicht, so ist sein Unrecht gleich, ob er einen Kreuzer, einen Gulden oder alle meine 100 Gulden nahm. Wenn ich 10 Röcke hätte, beginge, wer mir einen Rock entwendete, ebenso gut einen Diebstahl wie Der, welcher alle zehn mit sich gehen hieße.

Wer das Recht hat Theile meines Eigenthums für sich zu nehmen, deren Größe er selbst und nur er zu bestimmen hat, der hat unbestreitbar mit meinem Eigenthum zu verfügen. Daß er mir nicht Alles nehmen darf, hebt sein Verfügungs-

recht in keiner Art auf. Die alten Feudalherrn durften ihren Hörigen eben nicht Alles nehmen und sie verhungern lassen.

Indessen lassen sich nicht seltene Fälle aufführen, in welchen der Staat das Privateigenthum ganz und völlig in Anspruch nahm, ohne für die Wegnahme auf irgend eine Weise zu entschädigen. Das geschah, als Sclaverei und Leibeigenschaft eingeführt wurden, und geschah wieder, als man die vorgenannten Institute aufhob. Es geschah durch Geldstrafen und Vermögensconfiskationen, durch die Vertheilung eroberter Landstriche an die Sieger, durch das Recht der Beute, durch Klosteraufhebungen und Einziehung gestifteter Kapitale, durch Armensteuern, durch die Verlustigmachung von Aemtern, Würden und Handwerksvorrechten bei begangenen Verbrechen, durch Einführung der Rekrutenaushebung, der Zehenten und Feudalabgaben, durch Abforderung des Silbers, der Luxuspferde u. s. w. Nichts desto weniger haben die voraufgeführten Eigenthumswegnahmen, Eine wie die Andere, die Meinung zahlreicher Leute für sich.

Ich verfolge die Geschichte ferner. Die alten Götter waren die ersten Könige der alten Staaten gewesen. Die Alten leiteten ihr Eigenthum unmittelbar aus dem Willen der Götter ab. Damit leiteten sie das Eigenthum vom Staate her, damit sahen sie das Eigenthum für eine Staatseinrichtung, für ein Gesetz an, das ihre ersten Könige diktirt hatten. — Die Götter hatten die Länder abgetheilt, die Grenzen abgesteckt, die Götter wachten über der Heiligkeit und Unverletzlichkeit des Besitzes. Die Grenzsteine waren Fetische, gefeite Orte. Mehr denn hundert Schriftsteller aus dieser Zeit erzählen die Fabel vom Zeus, der die Erde getheilt und Einem viel, dem Andern wenig, dem Dritten gar nichts gegeben hatte. — Die Grundstücke der alten Deutschen gehörten der Gemeinde, und es hatte die ganze Dorfschaft ein gemeinschaftlich Recht auf ihren Ertrag. Diese Ordnung erhielt sich so lang, bis Städte und Familiennamen, eben nicht die schlechtesten Früchte vom Baum der Erkenntniß, in Deutschland heimisch wurden. — Das deutsche Eigenthum ist ein Recht seiner Staaten. — Der Titel des Eigenthums ex jure Quiritium lag eben im Staate. — Die alten Völker theilten, was

sie eroberten, unter sich. Hieher gehören die Theilungen, welche Josua zu Gunsten der israelitischen Stammfürsten vornahm. Der Heruler König Odoacer theilte ein Drittheil des eroberten Landes unter seine Brüder. Ebenso thaten Theodorich, König der Ostgothen, der Lombardenkönig Alboin, Hengist, Horsa, Aurik, der Ungarnkönig Arpad. Auf was Anderem konnten diese Vorgänge fußen, als auf dem Rechte des Staates mit den innerhalb seiner Marken befindlichen Sachen zu verfügen? — Im ganzen Orient wird das Eigenthum als von dem Landesherrn geliehen betrachtet. — Das in zwei Drittheilen von Europa bestandene Lehensystem beruhte darauf, daß sich die Lehensherrn das Eigenthum der Güter ihrer Vasallen zuschrieben. Es waren diese Vasallen nichts denn bessere oder schlechtere Frohner. Immer war und hieß der Lehensherr Obereigenthümer. Die Investitur, die Zinse, Veränderungsgebühren, Hof- und Kriegsdienste; die Lehenverluste in Fällen von Felonie beurkundeten seine Rechte. Das Gut war auf einen oder mehrere Leiber geliehen. Es fiel mit dem Tode jedes Vasallen heim. Der Werth seines Ertrags mußte vergolten werden. Mit bewunderungswürdigem Scharfsinn hat Haller im ersten Band seiner Restauration der Staatswissenschaften dargethan, daß die rechtliche Grundlage beinahe aller Staaten im Lehenwesen zu suchen sei. Die Großen hatten ihr Eigenthum vom Könige zu Lehen. Von ihrem lehenbaren Besitze hatten ihre Bauern einen Theil zu Afterlehen. Damit war das Bauerngut mittelbar, das Rittergut unmittelbar im Obereigenthum der Landesherrn.

Noch einige Fälle, in welchen das Eigenthum im Großen aufgehoben, eingeschränkt oder neu zugetheilt wurde. Bei den Chalcedonern war der Reiche verpflichtet, seiner Tochter eine Aussteuer zu geben, sie dagegen erhielt von ihrem Manne keinerlei Wiederlage. Umgekehrt erhielt der Arme eine Aussteuer, die er nie gab. Lykurg erklärte alle Ländereien für ein unveräußerliches Staatsgut und vertheilte sie gleichmäßig nach ihrem Ertrage. Das über Antrag des Tiberius Grachus in Rom eingeführte Agrargesetz bestimmte, daß kein Hausvater mehr denn 500 Jugera Feld besitzen könne. Der Ueberschuß

der Ackerzahl war unentgeldlich unter die Armen zu vertheilen. Dasselbe Gesetz hatte Licinius 250 Jahre früher gegeben. Moses verordnete, daß am Schlusse jedes neun und vierzigsten Jahres alles Eigenthum an die ursprünglichen Eigner zurückzukehren habe. Levit. 25. 10. Die ersten Christen waren gehalten, ihr Eigenthum zu verkaufen, und alle Güter waren ihnen gemein. Apostelgesch. c. 2. v. 44, 45. c. 4. v. 32. Noch heute sind die Mitglieder beinahe aller katholischen Mönchsorden unfähig, ein Eigenthum zu erwerben. Sie müssen bei ihrem Eintritt in einen Orden das schon erworbene Eigenthum abgeben. Noch heutzutage besteht auf den Marianischen Inseln Gütergemeinschaft.

Ein Satz, der wahr ist, darf die Consequenzen nicht zu scheuen haben, die aus ihm gezogen werden können. Ueberblicken wir die Consequenzen eines unverletzlichen Eigenthums. Der Staat wird keine Rekruten ausheben, keine Abgaben ausschreiben, keine Armenversorgung einführen dürfen. Er wird das Verhältniß der Industrie zum Ackerbau nicht ändern können. Er wird nicht das Recht haben, der Parzellirung der liegenden Besitzthümer vorzugreifen, kurz, er wird beinahe keine tiefer greifende Verfügung erlassen dürfen.

Aber auch jene Gesetze, welche nicht das Eigenthum im engsten Sinne des Wortes zum Gegenstand haben, greifen mittelbar oder unmittelbar in dieses Eigenthum ein. Ich führe beispielsweise die Zunft: Agrar- und Indigenatsgesetze an, die Aufhebung der Ehescheidung, die Abschaffung der Paternitätsklage, die Berechtigung des Mannes, das Vermögen seiner Gattin oder Kinder zu verwalten, die Erbfolge. Alle diese Gesetze nehmen und verleihen Rechte, welche wichtiger sind als Eigenthum. Dem Staate das Recht nehmen, solche Gesetze zu erlassen, hieße seine Lebensfunktionen hemmen. Wir haben auch nicht einen einzigen Staat, in welchem die Lehre eines ursprünglichen unverletzlichen Eigenthums thatsächlich anerkannt würde.

XI.

Autoritäten für die Annahme, daß das Eigenthum eine Staatseinrichtung sei.

Die ersten, die größten Männer der Erde haben das Eigenthum für eine bürgerliche Einrichtung angeschaut. Wie viele Rechtsgelehrte das Eigenthum verworfen haben, darüber gehe ich hinweg. An der Spitze der letztgedachten Männer steht Aristoteles. Wie er das Eigenthum angeschaut hat, stellt sich heraus, wo er von den Eigenthumsverhältnissen in Sparta spricht. Plato, Zeno, Grotius, Puffendorf, Böhmer, More, Hobbes und Thomasius verdammen das Eigenthum in der Art und Weise, in welcher es ihre Zeit hatte, einmüthig. J. J. Rousseau sagt: im Naturstande sei alle Zueignung eine Usurpation (Contrât social L. I. Ch. IX. du domaine réel). Er hält sich überzeugt, daß das Uebel unserer auf Privateigenthum gegründeten Cultur durch keine Regierungsform zu heben sei. Nach Godwin sind die drei unmittelbaren Auswüchse der eingeführten Verwaltungsart des Eigenthums die Tendenz zur Bedrückung, die Tendenz zur Knechtschaft und die Tendenz zur Betrügerei. Die übrigen Laster: Neid, Bosheit und Rachsucht sind ihm unzertrennliche Gefährten des Eigenthums. Eine Gleichheit der Berechtigung würde derlei destruktive Gefühle ersterben machen, sie würde die Brust eines Jeden vom einschnürenden Egoismus befreien. — Entschieden spricht sich Diderot gegen das Privateigenthum aus. Kant nennt es eine provisorische Maßregel, welche unbedingt zu verwerfen. Mit Beziehung hierauf nennt er den jetzigen Zustand der Staaten einen Zustand der Ungerechtigkeit,

aus dem man heraustreten müsse um einen rechtlichen an seiner statt zu setzen. De la Mennais sagt über unsere Besitzverhältnisse: Ce n'est pas que la pauvreté vienne de Dieu; elle est une fille du péché et de la servitude, elle est une suite de la corruption et des mauvaises convoitises des hommes. Der große Fichte, Hugo, Dumont, sie sind Alle Feinde unseres Eigenthums. Bezeichnend sagt der Letzte: La propriété et la loi sont nées ensemble. In gleicher Art sagt Lerminière: La théorie de la propriété consiste toute entière dans le rapport de l'homme avec la société. — Der Summe der Kinder Israels, sagt Jehovah zu Moses, sollst du das Land austheilen nach der Zahl der Namen. Vielen sollst du viel geben und Wenigen wenig, jeglicher Familie sollst du geben nach ihrer Zahl. (Num. c. 26. v. 51. 53. 54.) Ihr sollt das Land nicht verkaufen, sagt Jehovah anderswo, denn das Land ist mein und Ihr seid meine Gäste und das Land gibt Euch seine Früchte, daß Ihr zu essen genug habt und sicher wohnt. (Levit. 25. 19. 23.) Die heiligen Bücher verbiethen Schätze zu sammeln auf Erden, da sie die Motten und der Rost fressen, sie verbiethen für den andern Morgen zu sorgen, da der morgende Tag für das Seine sorgen werde. (Ev. Matthäi 6. v. 19. 34.) — Christus gebiethet alles Eigenthum zu verkaufen und unter die Armen zu vertheilen. (Ev. Lukä 12. 33.) Ein Kameel geht leichter durch ein Nadelöhr, denn daß ein Reicher in das Reich Gottes kommt. (Ev. Lukä 18. 25.) Paulus sagt: Wir haben nichts in die Welt gebracht, wenn wir Nahrung und Kleidung haben, so laßt uns begnügen. (1. Thimot. c. 6. v. 7. 8.) — Ich erinnere zum Schluß an die Socialisten Babeuf, Owen, St. Simon und Fourier, deren Anhänger über den ganzen Erdball verbreitet sind. Sie Alle halten den Willen des Staates für den einzigen Rechtsgrund des Eigenthums.

Die Frage, ob das Eigenthum in der Natur der Sache gegründet oder eine Staatseinrichtung sei, ist von unermeßlicher Wichtigkeit. Die Wichtigkeit liegt in den Folgerungen. Ist das Eigenthum ein Geschöpf, ein Gesetz des Staates, so

unterliegen sein Leben und seine Gestalt dem Willen des Staates, der über sich hat das Eigenthum, wie alle anderen Einrichtungen, mit der Wohlfahrt der Mehrzahl seiner Einwohner in Einklang zu bringen.

Cujus est instituere, ejus est abrogare; qui dat esse, dat modum esse.

XII.

Eine halb wahre Geschichte.

Was uns umgibt, was wir benützen, wird durch die Kräfte der Erde; es untersteht in jedem Augenblicke den Naturgesetzen der Erde, es geht unter in Folge seines Verhältnisses zur Erde. Wir sind Gewächse der Erde und unser Schicksal in der Hauptsache ein gleiches mit dem der geringsten Frucht der Erde. Nur unsere Thätigkeit, nur die Frucht unserer Existenz können wir verschenken, die Existenz selbst, der Stamm gehört der Erde, die Alles verschlingt, was sie geboren hat. In jedem Augenblicke macht die Erde ihr Eigenthum aller Dinge geltend. In den Kisten der Reichen verwittern die kostbarsten Dinge, sie müssen hinausgeworfen werden und es wird Neues aus ihnen, das kommende Geschlechter erhält.

In der Natur findet jedes Wesen seinen Tisch gedeckt. Die Masse der Dinge nimmt mit der Masse des Bedarfes ab und zu. Das beweist die Geschichte. So lang wenig Menschen waren, betrieben sie die Jagd; es wurden mehr und sie hatten Heerden; es wurden noch mehr und sie bebauten das Land und stiegen in die Flüsse nieder um Nahrung und Alle hatten genug. — Da saßen einmal Zehen bei Tische und eine Schüssel mit Früchten stand vor ihnen, mehr als genug für Alle. Es wollten die Zehen essen, Einer aber ergriff die Schüssel, aß sich satt, bewahrte den Ueberrest für seinen morgenden Appetit auf und die Andern hatten nichts. Da rangen diese Andern die Hände und schrieen: was bist Du grausam, Natur! Du kleidest die Lilien auf dem Felde und Deine edelsten Geschöpfe läßt Du Hungers sterben. Die Natur antwortete:

ich gab Euch Allen genug. Ich kann nicht dafür, wenn Einer nimmt, was für Zehen. Ich pflanzte in Eure Herzen das Gefühl für Recht und Unrecht und Unrecht sollt Ihr nicht dulden. — Da fielen die neun Hungernden über den Zehnten her, der aufbewahrt hatte, was für sie war und verlangten seinen Schatz. Der aber sagte: Ihr seid nicht klug. Wie ich Vorräthe sammelte, könnt Ihr auch welche sammeln. Es ist so viel auf der Erde. Nehmt Jeder, was Ihr wollt und so viel Ihr wollt und so werdet Ihr Alle reich sein.

Unter den Neun, die nicht gegessen hatten und nichts hatten für den morgenden Tag, waren einige unüberlegte Leute und einige besonnene. Die Unüberlegten sagten: er hat Recht. Wir nehmen das und das und dieß und tragen es in Höhlen zusammen und sitzen vor diesen Höhlen und zehren an unsern Schätzen und haben weiter keine Mühe. Noch wissen Der und Dieser nicht um unser Vorhaben. Sie werden davon hören, wenn es zu spät, wenn nichts mehr da. Sie werden leben wollen und wir werden ihnen die Bedingungen ihres Lebens vorschreiben. Sie werden uns schmeicheln müssen und unsere Knechte sein müssen und die Mücken abwehren müssen von unserem Schlafe. Wir haben scharfe Sinne und starke, rührige Arme; kommt, kommt! wir wollen reich werden. Die Besonnenen waren über diese Reden höchlich erschrocken und entgegneten: die Erde hat genug für uns Alle, aber nicht mehr. Wo Einer mehr als genug haben soll, da muß ein Anderer zu wenig haben. Ihr wißt nicht, was Ihr wollt, Ihr Leute! Wenn Ihr hingeht und zusammenscharrt was da und es in Höhlen tragt, so wird Einer reich sein und ein Anderer arm. Wer reich wird, Wer arm, Ihr habt bis nun darüber keine Gewißheit. Wenn Ihr nun sagt: Scharre jeder zusammen, was er kann, wir wollen künftig keinen Theil daran haben; so müßt Ihr folgerichtig später sagen: Du hast viel zusammengebracht, es ist gut; ich habe nichts gefunden, es geschieht mir Recht, wenn ich Hungers sterbe. Und Ihr werdet elend sein und Ihr werdet die Gnade Anderer anflehen müssen und diese Andern werden kein Ohr haben für Eure Klagen. — — Es

ist eine Lust zur Wagniß im Menschen und ein unerschütterlich Vertrauen auf sein Glück. Die Leichtsinnigen schrieen: Wir werden reich werden. Mit der Tollkühnheit berauschter Spieler, die all ihr Gut auf Einen Würfel setzen, liefen sie hinaus zu erwerben.

Einige erwarben, Andere nicht. Die erwarben, wurden Edle; die nichts erwarben, Knechte. Es waren aber noch viele, viele Menschen, die nicht gewußt hatten, daß man die Erde zum Eigenthum mache. Sie dachten heute zu leben, wie es gestern der Fall gewesen; aber da waren die Felder umzäunt, die Häuser gesperrt, das Vieh bezeichnet. Alles, alles hatte seinen Herrn. — Das entrüstete sie. Wir haben nicht gewilligt in Das, was ihr gethan, sagten sie. Ihr hattet kein Recht Das zu nehmen, worauf die Natur Alle angewiesen; wir wollen, was unser. Da behelmten die Reichen ihre Knechte und ließen Waffen schmieden und überzogen die Armen mit Krieg. Die Armen hatten nichts sich zu wehren und der Hunger hatte die Kraft ihrer Glieder gebrochen und sie wurden überwältigt. Man nannte sie Hochverräther, Räuber, Diebe u. s. w. und tödtete sie.

Nach und nach wuchsen der Armen Kinder groß und sagten: wir haben ein Recht auf Sachen; wir wollen Gebrauch machen von diesem Rechte. Wie erstaunt entgegnete man ihnen: Rechte? — Eure Väter hatten Rechte. Die aber einigten sich auf ein Eigenthum, das sie nach der Hand zu schwach waren an sich zu bringen. — Die Kinder sagten: Was kümmert uns der Leichtsinn, was die Sünde unserer Väter. Man entgegnete ihnen wieder: Die Sünden der Väter werden an den Kindern gestraft. Da verzweifelten die Kinder der Armen und schickten sich an die Häuser der Reichen zu stürmen, um, was sich darin befand, für sich zu nehmen. Ihre Zahl war groß und die Knechte der Reichen dachten auch ihre Zeit sei gekommen, und liefen über. Da wurden die Reichen weiß wie der Marmor in ihren Sälen und meinten es sei um sie geschehen.

Es war nicht um sie geschehen. — Es kamen Profeten in

das Land und wirkten Wunder und lasen aus heiligen Büchern, was der Mensch zu thun und zu lassen habe. Diese Männer sagten den Armen: Es ist gut, wie es ist und wehe Euch, wenn Ihr die Reichen antastet. Unter der Erde brennen Flammen, die werden Euch darum quälen durch eine Ewigkeit. Wartet, duldet, auch über Euch wacht ein gütig Auge. Die Erde ist ein Ort der Prüfung, der Wanderung; aber auch der Vergänglichkeit. Hoch über ihr hat es eine andere Erde, die ist ewig jung, die hat Alles, was Ihr braucht und mehr, dort hat es nicht Reiche und nicht Arme. Dort ist eure Heimat, hier seid ihr Fremdlinge. Seid stille, laßt den Reichen den vergänglichen Besitz, sie werden des ewigen darum entbehren. Ihr seid im Vortheile, seid stille. — Und die Armen wurden stille und demüthig und die Reichen verzehrten in Ruhe, was sie hatten. Die Profeten aber, die das Volk beschwichtigt hatten, wurden angesehene Männer; die Reichen gaben ihnen von ihrem Reichthum und ließen sie mitsprechen in die Ordnung der Dinge und nannten sie einen Stand. Entgegen die Leute, welche nichts hatten, durften nicht mitsprechen und auf ihnen allein lag die Last der Abgaben und wo eine schmutzige oder halsbrechende Arbeit war, da mußten sie zugreifen. — Diese Elenden nannte man Pöbel.

Wer möchte es glauben, es hatte Leute unter dem Pöbel, die sich den Bissen vom Munde absparten, um ihre Kinder was Rechtes lernen zu lassen. Die gelehrten Proletarier glaubten keine Erbsünde, wollten hinter arge Trugschlüsse gekommen sein, wollten gefunden haben, man habe ihren Vätern Unrecht gethan. Sie versammelten das große Volk um sich, redeten ihm von Rechten vor, die nicht verloren gehen, nicht veräußert werden konnten, hießen seine Freunde. Diesen Demagogen traten schwarz gekleidete Männer entgegen, von welchen gesagt wurde, sie wären ergraut in Forschungen über Das, was Jedem gebühre. Man nannte sie Doktoren der Rechte. Die sagten: 'S ist wahr, Eure Väter hatten kein Recht, über eine Substanz zu verfügen, welche nicht ihr war. Es ist aber über die damal geschehene Unbild eine lange, lange Zeit hingegangen.

Die Zeit macht das Unrecht zum Rechte. Es gäbe eine unabsehbare Verwirrung, wenn man die Rechtstitel des Bestehenden erörtern und abschaffen wollte, was keinen solchen Titel hat. — Aber gelehrte Herren, entgegnete man ihnen, was kann die Zeit ändern? Und das Unrecht dauert noch immer fort. Wie paßt die Verjährung auf Das, was fortwährend besteht. Endlich haben wir eigene Rechte und haben auf sie nicht verzichtet und Rechte und Pflichten sind Wechselbegriffe. Und wenn Ihr uns keine Rechte zugesteht, so haben wir auch keine Pflicht sich in den Bestand der Dinge zu fügen. Darauf hatten die Doktoren einige banale Frasen und wem die nicht genügten, für Den entschied der letzte, wichtigste Grund — die Macht. Schweigt, hieß es. Die Armen mußten dulden und schweigen.

So erben sich Gesetz und Rechte
Wie eine ew'ge Krankheit fort.

XIII.

Das gebundene Eigenthum und die Vortheile, welche es der Gesellschaft gewährt.

Von dem Augenblicke an, als der Mensch seiner bewußt ist, jagt er nach Eigenthum. Sein Trieb sich Eigenthum zu erwerben, ist nicht schwächer als irgend ein anderer seiner heftigeren Triebe. Der Mensch verläßt seine Lieben, pilgert in die Welt hinaus, schlägt sein Leben in die Schanze um ein bischen Eigenthum. Hat er es, so hegt und pflegt er es mit der Sorge einer Mutter, sucht es zu verschönen, zu verbessern, zu vermehren, werthvoller zu machen, so gut er kann.

Das ist mit keinem Eigenthum mehr der Fall als mit dem von Erde, von Grund und Boden. Es ist, als ob die Leute, welche Grund und Boden bebauen, zu ihm in eine geheimnißvolle Beziehung träten. Sie gewinnen ihren Boden alle Tage lieber, es thut ihnen keine Luft so gut als die, welche über ihren Boden hinstreicht, es mundet ihnen keine Frucht so süß als die, welche auf ihrem Boden gereift. Sie sind glücklich auf ihrem Bischen Scholle, einfach, genügsam, ruhig, nach nichts verlangend als zu behalten, was sie haben.

Was der Mensch unsterblich liebt, will er sein haben. Kann er es nicht sein, ganz und gar sein haben, sucht ihn ein unauslöschlicher Schmerz heim. Das ist von der Wiege bis zum Sarge wahr. Das Kind streckt die Hände nach Dem aus, was ihm gefällt. Es weint, wenn es das begehrte Ding nicht zu erreichen vermag. Höher und höher hinauf pilgert der Mensch seinen Wünschen nach, streckt ihnen die Arme entgegen, ruft sie mit

süßen Schmeichelworten an sich und gibt seinen Tag verloren, wenn er sie nicht zu erreichen vermochte.

Eigenthum, Ehre und Liebe sind die drei Dinge, welche die Menschen heiß begehren, welche sie wachend und träumend verfolgen, welche zu erreichen der ganze Zweck ihres Lebens scheint. So lang das Leben wächst, wird das Verlangen nach diesen drei Dingen heißer und heißer, wie der Tag heißer und heißer wird, bis die Sonne ihren Höhepunkt erreicht hat. Von wann dieses Verlangen in den Hintergrund tritt, von da befindet sich der Mensch am Abende seiner Laufbahn, bis am Ende der Greis, lebensüberdrüssig, kalt gegen Eigenthum, Ehre und Liebe, seine erstarrenden Glieder der Erde wiedergibt, damit sie Neues aus ihnen gestalte.

Das Eigenthum fußt im menschlichen Begehrungsvermögen. Dazu ist das Eigenthum die erste Bedingung des Nebeneinanderlebens großer Menschenmassen. Jemehr Menschen nämlich ein Bezirk beherbergt, um so wünschenswerther ist, daß Alles und Jedes, was sich innerhalb des Bezirkes befindet, auf die vortheilhafteste Art benützt werde; daß es so viel möglich erhalten werde; daß es in jeder Beziehung geschont werde. Der Mensch hat auf Nichts ein sorgsameres Auge als auf sein Eigenthum. Er schmückt es mit Allem aus, was ihm zu Gebote steht; er erhält es so brauchbar als möglich; er beugt, so viel er kann, seinem Untergange oder seiner Werthsverminderung vor, welche am Ende nichts anderes ist als ein theilweiser Untergang.

Wo die Menschen Sachen gebrauchen, die nicht ihr Eigenthum sind, ist das ein völlig anderer Fall. Sie verfahren sorgloser mit ihnen, sie sind geneigt sie aufzubrauchen, sie sind geneigt, den größtmöglichsten Gewinn aus ihnen zu ziehen, ohne Sorge um wie viel dadurch die Dinge an Werth verlieren. Wer von uns hat Das nicht hundertmal an sich selbst erfahren? Was benehmen sich die mehrsten Menschen anders, wenn sie in ein Wirthshauszimmer und anders, wenn sie in das eigene Zimmer treten. Im Wirthshauszimmer werfen sie ihr schmutzig Felleisen auf das Sopha, unbekümmert ob es Flecken mache. Der einquartirte Soldat verunstaltet die schönstgemalte Wand, indem er

einen hölzernen Pfahl in sie einschlägt um seinen Hut daran zu hängen.

Endlich ist der Mensch darin der Biene völlig gleich, daß sein Begehren weiter reicht, als seine Bedürfnisse reichen. Was er sammelte, kommt dann heute oder morgen Andern zu Gute. Er gründet eine Familie, er erleichtert den Menschen nach ihm die Mittel zu existiren. Sobald das Eigenthum aufgehoben würde, sobald ein gemeinschaftlicher Besitz der Güter einträte, müßte der Trieb zu erwerben mächtig geschwächt sein. Dieser Trieb fußt ja in nichts Anderem als in der Eigenliebe der Menschen, in ihrem Verlangen ihre Zukunft gesicherter zu sehen, über immer mehr Güter verfügen zu können, allmälig größer, mächtiger zu werden. Wüßten die Arbeitsbienen, daß man kommen werde und ihnen nehmen werde, was sie zu Stande gebracht haben, sie arbeiteten mit ungleich geringerem Eifer. Wir pflanzen wohl Bäume, damit unsere Kinder die Früchte davon essen, aber für Fremde — für die legen wir keinen Bau an, den einmal zu bewohnen unser Leben zu kurz ist. Also der Trieb zu gestalten, Werthe ins Leben zu rufen, ginge verloren oder würde wenigstens merklich abgekühlt, wenn Das, was wir hervorgebracht, nicht unser wäre. Die Arbeit ist an sich unangenehm. Nur der Reiz des Erwerbes bestimmt uns im Schweiße unseres Angesichtes zu gestalten, was der Welt frommt.

Der Trieb zu erwerben, die dadurch geweckte Arbeitslust, die Freude am an sich gebrachten Eigenthum, die Hoffnung auf neuen Besitz, Das ist der Wechsel, Das sind die Reigen, die unser Leben grün machen. Das Leben in einer ausgeführten Gütergemeinschaft verwitterte, versumpfte, verflachte, langweilte zum Sterben. Die nothwendige Arbeit müßte durch Zwang bewerkstelligt werden. Die Welt sänke in ein Elend und eine Sklaverei, wie sie solche nie gesehen. Und vollends geistige Bestrebungen, von welchen am Ende alle materiellen abhängen. Sie lassen sich nicht überwachen. Sie sind meist mit so ungeheuerer Anstrengung verbunden, daß nur die Aussicht auf große Verbesserung dazu anzureitzen vermag. Wir würden an Kultur mächtig zurückgehen, wenn wir die Thorheiten in Ausführung

bringen wollten, welche den Socialisten als leitende Ideen so gerne in die Schuhe geschoben werden.

Das Eigenthum ist also eine aus der wahrsten Natur des Menschen entnommene Einrichtung. Es reicht in die Mythe hinauf, wie alle Einrichtungen in die Mythe reichen, welche wahren Bedürfnissen entgegengekommen sind. Aber daraus, daß zugegeben wird, das Eigenthum sei nothwendig und habe immer bestanden, folgt nicht, daß zugegeben werden müsse, das Eigenthum müsse, wie es sich im Laufe der Zeit festgestellt hat, seinen Fortgang haben. Der Staat ist eben ein unentbehrlich Ding. Nichtsdestoweniger folgt daraus, daß diese oder jene Staatsform, diese oder jene concrete Regierung unter allen Umständen aufrecht erhalten werden müsse.

Das Eigenthum war Jahrhunderte über eine Einrichtung gewesen, welche bis in die Hütten hinein das Loos der Menschen verbesserte, welche Hoch und Nieder segneten. Das Eigenthum war im Vortheile der großen Mehrzahl der Menschen und hatte in diesem Vortheile eiserne Grundlagen. Das Eigenthum war, so weit immer ausführbar, Gemeingut. Die Menschen hatten es vorsichtig in tausend Bette eingedämmt, damit es die Eigenschaft eines Gemeingutes nicht verlieren könne, damit es nicht zusammenlaufen könne, wie die Quellen zu einem Bache zusammenlaufen, die Bäche zu einem Flusse, die Flüsse zu einem Strom, die Ströme endlich zum Meere.

So lange die tausend und tausend Dämme dastanden, so lange wurde das Eigenthum heilig gehalten, wie Alles, von dem Jedermann einsieht, daß es zur Ordnung gehöre.

Das Eigenthum zerfällt in drei Klassen, zerfiel in drei Klassen und wird immer in drei Klassen zerfallen. Die drei Klassen sind Boden, Kapital und Arbeit. Im Mittelalter, lang vor, und lang nachher sah man Boden, Kapital und Arbeit für Ein großes Ganze an. Man stellte sich zur Aufgabe dieses große Ganze den vorhandenen Menschen in möglichst gleichen Portionen zuzuwenden. Die Einrichtungen, welche Boden, Kapital und Arbeit betrafen, liefen alle auf die Lö-

sung dieser Aufgabe aus und müssen aus diesem Gesichtspunkte beurtheilt werden.

Die Gaue der alten Deutschen waren in Dorfschaften eingetheilt. Die einzelne Dorfschaft beherbergte an hundert Familien. Die Feldmark einer Dorfschaft gehörte den zum Dorfe gehörigen Familien zu ungetheilter Hand. Ungefähr der fünfte oder achte Theil der Feldmark war Gemeindegut im engeren Sinne, d. h., er wurde für die Gemeinde durch Gemeindebeamte verwaltet und der Ertrag zur Bestreitung von Gemeindeauslagen verwendet. Die übrige Feldmark war in Höfe eingetheilt, deren Ertragsfähigkeit sich gegenseitig die Wage hielt. Die Ertragsfähigkeit des einzelnen Hofes war so beträchlich, daß eine Familie auf jedem Hofe ein bequemes Auskommen fand.

Die Höfe wurden den vorhandenen Familien eine Zeit lang durch das Loos zugetheilt und diese Zutheilung alle drei Jahre von Neuem vorgenommen. In der Folge waren die Höfe untrennbare Lehen, welche nach Landessitte auf den älteren oder den jüngsten Sohn forterbten. Die auf ihnen saßen waren nicht Eigenthümer. Daher durften sie die Höfe nicht veräußern, sie durften weder ein Gebäude, noch ein Grundstück von ihnen abtrennen, sie durften sie nicht einschulden und ihren Ertrag nicht verpfänden.

Dem Bauerngut gegenüber befand sich das Gemeindegut. Es bestritt die Anstalten, welche einer Korporation vortheilhaft rentiren, dem Einzelnen aber nicht so nahe gehen, daß er bewogen würde sie zu errichten. Solche Anstalten waren Brunnen, Straßen, Brücken, Kanäle, Löschapparate u. dgl. Die Gemeinde versorgte die Armen des Bezirkes. Endlich war Sache der Gemeinde im Besitz der Vorräthe zu sein, welche den dauernden Wohlstand der Feldmark sicher stellten. Die Gemeindewaldungen hatten auf sich in Fällen von Brandschaden oder Ueberschwemmungen das nöthige Holz zum Wiederaufbau der Bauernhäuser herbeizuschaffen. Die Gemeindeschüttkästen hatten im Falle von Mißwachs, Schneckenfraß, Hagelschlag u. dgl. dem Bauer das nöthige Samengetreide und was

er für das Haus brauchte, vorzuschießen. Ueberhaupt hatte die Gemeinde die Garantie des Fortbetriebes der einzelnen Bauernwirthschaften auf sich.

Der Nachfolger in den Bauernhof überkam alle Betriebswerkzeuge, alle Wirtschaftsgeräthe, das Vieh, die ganze Hauseinrichtung. Damit war der Besitz des Vorgängers gemeinhin erschöpft und die nachgebornen Söhne und die Töchter ererbten nichts. Diese auf den ersten Blick harte Maßregel war von den wohlthätigsten Folgen. Weil nicht nach Geld geheirathet werden konnte, wurde nach Neigung geheirathet. Die nachgebornen Söhne bekamen die kleinen Kapitale nicht in die Hand, welche sie heute in die Hand bekommen. Damit aber waren sie wenig nachtheiliger daran als heute, wo ihnen die wenigen Gulden, welche sie in die Hand bekommen, zu nichts helfen als zu ein paar lustigen Tagen. Dagegen hatte die Ueberkommung einer unverkümmerten Wirthschaft an den älteren Sohn die Folge, daß der Bauernhof auf Kinder und Kindeskinder forterben konnte und ausreichte die Geschwister des Besitzers zu beschäftigen. Die Geschwister waren Dienstboten auf dem Hofe ihres Bruders, aber Dienstboten, die er nicht fortschicken durfte. Damit waren sie ungleich besser daran, als sie heute daran sind, wo sie fremden Leuten von heute auf morgen taglöhnen müssen. Sie konnten versichert sein, daß sie auf dem Hofe ihrer Familie ihr Lebtage ihr Auskommen finden würden; sie brauchten das Haus nicht zu verlassen, an dem die Erinnerungen ihrer Kindheit hafteten; sie waren gesicherte, einer Familie angehörige Leute; sie waren in keiner Art Proletarier und waren es da vollends nicht, wo sie vom Besitzer des väterlichen Hofes unter allen Umständen den nothwendigen Unterhalt fordern durften.

Die wichtigsten Vortheile gewährte diese Dorfverfassung den Städten. Die Landbevölkerung war nicht zahlreicher, als sie sein mußte um für die Bestellung des Bodens auszureichen. Das hatte die Folge, daß sie einen weit geringeren Theil der Bodenprodukte verzehrte, als sie heute aufzehrt. Der übrig bleibende Theil wurde den Städten für ihre Gewerbserzeugnisse und Handelsgegenstände überlassen. Die Größe des auf die

Städte entfallenden Theiles der Bodenprodukte machte sie alle Tage mehr aufblühen. Dazu entsendeten die Bauern wenige Menschen in die Städte. Das machte, daß die Städte ihre Nahrungszweige aus sich selbst heraus besetzen konnten.

Ein Gegenstand nicht geringerer Sorge als der Boden war die menschliche Arbeit. Die Gesetze, welche auf sie Bezug hatten, gingen darauf aus die Arbeit zu einem bleibenden Besitzthum zu machen, zu einem Besitzthum ganz ähnlich jenem von Boden. In Ausführung dieser Absicht wurden die Länder in Arbeitsbezirke eingetheilt. Die Arbeit, welche diese Bezirke nothwendig hatten, wurde für ein Gut angeschaut, das dem Bezirk gehörte. Man gab folgerecht nicht zu, daß jemand die Arbeit, welche ihm noth that, außer dem Bezirke verfertigen ließ, welchem er angehörte. Dagegen war die Arbeit, die im Bezirke verfertigt wurde, auf den Bezirk beschränkt. — Die einem Bezirke nothwendige Arbeit wurde in Klassen gebracht. Die einander verwandten Arbeiten gehörten in Eine Klasse. In der Klasse selbst wurde nach vorheriger Prüfung der Sachlage bestimmt, wie vielen Familien die Arbeit, welche der Bezirk brauche, ein wohlhäbig Auskommen gewähre. So viele Familien ein wohlhäbig Auskommen erhielten, so viele Meisterschaften gab die Klasse. — Das Gesagte wird ein konkreter Fall deutlich machen. Der oder jener Arbeitsbezirk hatte zwei Quadratmeilen Flächeninhalt. Die innerhalb dieser zwei Quadratmeilen nothwendige Schuhmacherarbeit wurde mit einer Menge von Gütern bezahlt, welche zwanzig Familien ein wohlhäbig Auskommen gewährten. Also wurden zwanzig Schuhmacher zugelassen und nicht mehr.

Damit war die Arbeit in Besitzthümer eingetheilt, welche dem Eigenthum von Boden ganz ähnlich sahen. Der Arbeitsbezirk war für die Arbeiter, was für die Bauern ihre Dorfschaft war. Die Theilung der Arbeit eines Arbeitsbezirkes in Meisterschaften war das nämliche, was die Theilung einer Feldmark in Bauernhöfe war. Der Maßstab der Theilung war eben der nämliche. Das vorhandene Gut wurde in Besitzthümer getheilt, von welchem jedes hinreichte eine Familie zu ernähren.

Nichts desto weniger reichte das richtigste Verhältniß der Arbeiterzahl zur vorhandenen Arbeit für sich allein nicht aus das Arbeitsbesitzthum der einzelnen Meister sicher zu stellen. Der Zufall konnte Einem oder dem Andern der neben einander lebenden Arbeiter arg mitspielen. Das Publikum konnte einem Arbeiter mehr Vertrauen schenken als dem Andern. Damit kam der zurückgesetzte Arbeiter in Nothstand, wenn gleich die Zahl der vorhandenen Meister zu den Bedürfnissen des Publikums das richtigste Verhältniß hielt. — Diesem Uebelstande war dadurch vorgebeugt, daß die Zahl der Hilfsarbeiter, welche ein Meister beschäftigen durfte, unüberschreitbar festgesetzt war.

Die Arbeitsbefugnisse warfen wie das Grundeigenthum eine sichere Rente ab und durften von Niemand verkümmert werden. Die Meister durften ihre Gerechtigkeiten nicht veräußern, außer es waren ausdrücklich verkäufliche Gerechtigkeiten. Die Gerechtigkeiten durften nicht zerstückelt, nicht eingeschuldet, ihr Ertrag durfte nicht verpfändet werden.

Die Gewerbsgerechtigkeiten erbten nach Landessitte auf den älteren Sohn, wenn dieser sich zum väterlichen Gewerbe geschickt gemacht hatte. In Ermanglung eines tauglichen männlichen Nachfolgers erbten die Gewerbe auf die Wittwe, damit diese aus ihrem Ertrage leben und ihre Kinder erziehen könne. Der die Gerechtigkeit erbte, erbte damit alles Eigenthum des Vorgängers, das zum Handwerksbetriebe gehörte.

Die nachgebornen Kinder der Arbeiter hatten das nächste Recht Hilfsarbeiter zu werden. Die Hilfsarbeiter durften die Zahl nicht überschreiten, welcher die vorhandene Arbeit ein bequemes Auskommen zusicherte. Sie wurden von den Innungen aufgedungen und durften von den Meistern, bei welchen sie arbeiteten, nicht willkührlich entlassen werden. Welcher Grad von Ungeschicklichkeit, welche Vergehen die Entlassung des Hilfsarbeiters nach sich zogen, war in den Innungsgesetzen enthalten. Die Entlassung selbst geschah durch Beschluß der Innung. Der Lohn der Hilfsarbeiter, die Zahl der Arbeitsstunden, die Ruhetage waren in den Innungsmatrikeln

festgesetzt. Der Hilfsarbeiter aß mit seinem Meister am nämlichen Tische, schlief unter dem Dache des Meisters und gehörte der Familie desselben an. Er hatte nach Verhältniß der hierarchischen Stufe, auf welcher er sich befand, ein näheres oder entfernteres Anrecht auf die Meisterschaft.

Die Gemeinde war der Punkt, in welchem sich die Bauern der nämlichen Dorfschaft gegenseitig berührten. Die Gemeinde machte die Familien einer Feldmark zu einer Gesellschaft. Was den Grundbesitzern die Gemeinden waren, waren den Arbeitern die Innungen. Die Geldkräfte der Innungen rührten aus Stiftungen her und aus den Geldbeiträgen der Meister und ihrer Hilfsarbeiter. Die Innungen bestritten die Auslagen, welche auf dem Lande aus dem Gemeindevermögen bestritten wurden; sie versorgten die armen Arbeiter; sie schützten die Wittwen; sie bevormundeten die Kinder der ihnen einverleibten Männer. Die Innungen wachten über der Güte der Handwerkserzeugnisse, der Mäßigkeit der Preise, dem sittlichen Betragen der Arbeiter, der Zuhaltung der Handwerksordnungen, der Zurückweisung der Pfuscher, der Ehre der Corporation.

Diese Organisation der Arbeit machte das Loos der Arbeiter nicht weniger gesichert als das Loos der Bauern. Der Besitz eines Gewerbes und eines Hofes waren einander ganz ähnlich, nur hatte der Hof vor dem Gewerbe voraus, daß er ein handgreifliches Eigenthum war, das Gewerbe hingegen auf Gesetzen beruhte, von welchen man nicht wissen konnte, ob sie über fünfzig Jahre hinausdauern würden. Die Ausgleichung dieses dem Arbeiter allerdings nachtheiligen Umstandes war nicht vergessen gewesen. Der Handwerker hatte gemeinhin ein reicheres Einkommen als der Bauer. Dieses reichere Einkommen war seine Entschädigung dafür, daß er ein handgreiflich Eigenthum entbehrte.

Die alten Gewerbeordnungen waren Jahrhunderte hindurch geachtet, breiteten sich Jahrhunderte hindurch von Land zu Land aus. Nach und nach nahmen die angesehensten Corporationen

zünftige Einrichtungen an, bis am Ende die Gelehrsamkeit, die Künste und die Regierungen zünftig wurden.

Das Kapital der zünftigen Zeit zerfiel in ein freies und ein gebundenes. Das gebundene Kapital, welches nicht Boden oder Arbeit war, war von zweierlei Art. Es bestand in Sachen, von welchen vorausgesetzt wurde, daß sie diejenigen haben müßten, welche eine bestimmte Würde bekleideten oder einen bestimmten Besitz hatten. Dann begriff es Alles in sich, was zum fortdauernden Betrieb einer Feldwirthschaft oder eines Gewerbes erforderlich war. In beiden Fällen war das gebundene Kapital untheilbar und erbte mit der Hauptsache regelmäßig auf den älteren Sohn. So erbten die Gewerbsgerechtigkeiten mit allem Handwerkszeuge fort. Die Kaufmannsladen erbten mit den Fonds fort, welche ausgewiesen werden mußten u. s. w.

Die volksthümliche Auslegung, welche dem Begriffe „Zugehör“ gegeben war, setzte die neu eintretenden Besitzer ohne Ausnahme in die Lage ihre Besitze anzutreten ohne Schulden zu machen. Das ist bei der heutigen strengen Auslegung des Begriffes „Zugehör“ nicht der Fall. Eine Bibliothek, ein Familienschmuck, eine Gemäldegallerie sind heute kein Zugehör. Nichts desto weniger sind sie Dinge, welche unter gegebenen Verhältnissen schwer zu entbehren sind. Die zünftige Zeit hielt die Bedürfnisse der Sitte fest. Mit Rücksicht auf sie war das Zugehör eines Rittergutes, abgesehen vom Verhältnisse von groß zu klein, ein völlig anderes als das eines Bauernhofes. Das Zugehör einer Abtei, eines Fürstensitzes war wieder ein anderes, als das eines Rittergutes. Nach Umständen fielen Schmuck, Silber, kostbare Pferde unter den Begriff von Zugehör. Damit war unserm unendlichen Feilschen, den Modethorheiten, der ewigen Zerstörung und Wiederaufbauung der Besitze der Weg verlegt. Der standesmäßige Wohlstand der Familien wurde auf die wohlfeilste Art aufrecht erhalten.

Das freie Kapital erbten die Kinder der Besitzer zu gleichen Theilen. Dieses freie Kapital, das heute so beträchtlich und so häufig ist, war damal unbeträchtlich und verhältniß-

mäßig selten. Das lag in der Natur der Sache. Die großen Industrialunternehmungen, aus welchen unsere großen Kapitale herstammen, machte die Zeit unmöglich. Die Zeit machte sogar äußerst schwer Kapitale auf Zinsen zu verleihen. Das Bauerngut nämlich war uneinschuldbar. Die Industrie wurde durch eine Masse neben einander stehender kleiner Kapitale, aber durch keinerlei Kapitalsmassen getrieben. So verlor sich das Kapital, welches sich nur ausnahmsweise bilden konnte, spurlos unter den nächsten Nachkommen dessen, Der es gesammelt hatte.

Das zünftige Eigenthum, welchem Boden, Kapital und Arbeit unterlagen, verhinderte die Entstehung von Feldwirthschaften, welche gerade nur ausreichen den Menschen, welche auf ihnen arbeiten, ein kümmerlich Dasein zu gewähren; welche die Städte und alle auf höhere Lebensbedürfnisse berechneten Institute beeinträchtigen, indem sie nach Versorgung der Ackerleute einen ganz unbeträchtlichen Produktenüberschuß übrig lassen. Die zur Bebauung des Bodens und zur Betreibung der Industrie nothwendigen Kapitale waren unbeweglich. Dadurch war verhindert, daß sich einerseits das Kapital auf wenige Punkte conzentrirte, anderseits dort mangelte, wo der Boden und die Arbeit seiner Unterstützung dringend bedurften. Die Zünfte garantirten die Brauchbarkeit der Industrialerzeugnisse und den Wohlstand der Städte, von welchem mittelbar der Wohlstand des flachen Landes abhängt.

Der Kapitalist ist heute bequemer daran, als er in der Zeit daran war, von welcher ich bisher gesprochen. Er hat eine Hypothek um die andere, wenn er sein Kapital verzinslich ausleihen will; er findet hundert Unternehmer für Einen, die ihm hohe Prozente bieten. In einer Beziehung befindet sich der Bauer mit dem Kapitalisten im gleichen Falle. Er kauft eine Menge Gewerbserzeugnisse heute wohlfeiler, als sie in der Zeit der Zünfte zu haben waren, weil die armen Fabrikarbeiter und vollends gar die Maschinen wohlfeiler arbeiten, als die zünftigen Gesellen gearbeitet hatten. Aber das charakterisirte eben die Zeit, daß man nicht den Vortheil einer

Klasse von Bürgern allein in's Auge faßte, sondern den gemeinen Vortheil, daß man die vorhandenen Güter als ein großes Ganze ansah und die Aufgabe der Staatswirthschaft darein setzte, dieses große Ganze den vorhandenen Menschen auf die ihnen vortheilhafteste Weise und in den möglichst gleichsten Portionen zukommen zu lassen.

Nichts desto weniger befanden sich Bauern und Kapitalisten nicht schlechter, als sie heute daran sind. Dafür, daß der Bauer für einen Sack Getreide heute mehr Gewerbserzeugnisse bekommt als einmal, ist sein Eigenthum nachbargleich tief eingeschuldet, klein, von heute auf morgen. Der Kapitalist muß sich vor Handelskrisen fürchten, die oft unvorgesehen über das Meer kommen und geht nicht selten in Finanzpatenten unter, die einmal unmöglich waren.

Die unzerreißbare Eintheilung des Bodens, der Kapitale und der Arbeit hielt das Eigenthum in einem Gleichgewichte, über welches die menschliche Gewinnsucht nichts vermochte. Die auf festem Boden fußenden Gewerbe verschmähten die Marktschreiereien unserer heutigen Industrie; brauchten sich mit den Sächelchen nicht abzugeben, die so viel Geld kosten und von welchen wir nicht wissen, wozu sie sind; brauchten ihren Kunden nicht nachzulaufen; brauchten nicht zu verläumden, zu lügen und zu betrügen um zu leben. Die einfachen Verhältnisse machten einfache Sitten, gastfreundliche, ehrliche, großmüthige, freigebige und mäßige Leute. Der Luxus schnürt das Herz zusammen, die Einfachheit thut es allen wahrhaft menschlichen Gefühlen auf. Der Reiche der damaligen Zeit, welcher keine Kinder hatte, verwendete sein Gold auf wohlthätige Stiftungen und auch welcher Kinder hatte, meinte nicht, daß er zu allererst den letzten Dukaten seinen Kindern lassen müsse um daß sie gedeihen. Die herrlichen Kirchen, die reichen Klöster sind von damal, die großen Spitäler, die ausgedehnten Armenversorgungen sind von damal, unsere Hochschulen sind von damal. Unsere ersten Bibliotheken, Bildergallerien, Kunstsammlungen kamen damal zusammen. — Die Centralisation der Kapitale hat den Luxus geboren. Ohne ihn

war der Einzelne außer Stande für sich aufzubrauchen, von was der Noth Hunderter abgeholfen werden konnte, von was der Geist und das Gemüth Hunderter gebildet werden konnte.

Die zünftige Zeit verwirklichte die richtigste Vertheilung der Lebensbedingungen, welche der menschliche Erfindungsgeist bisher in's Leben zu rufen vermochte.

Eine nicht wegzuläugnende Erscheinung ist die, daß die Zeit des gebundenen Eigenthums mit Menschen nicht überfüllt war. Das war einfach den festen Besitzen zu danken. Entweder hatte Jemand einen festen Besitz, der für das fortdauernde Auskommen einer Familie genügte, oder er hatte einen solchen Besitz nicht. Im ersten Falle konnte er heirathen und über das Loos seiner Familie ohne Sorge sein. Im zweiten Falle konnte er keine Familie erhalten. Wenn er nichts desto weniger eine Familie gründete, fehlte ihr der Boden unter den Füßen, die Möglichkeit nämlich ohne die Mildthätigkeit Anderer zu leben. Das hatte, Der heirathen wollte, klar vor Augen, seine Verwandten hatten das klar vor Augen, das Weib, das er sich zugesellen wollte, hatte das klar vor Augen. Die Menschen sind geneigt sich trügerische Hoffnungen zu machen, große Unwahrscheinlichkeiten wahrscheinlich zu halten; aber wo nicht einmal ein Zweig ist, sich zu halten, da schämen sie sich vor sich selbst ihre Existenz und die Anderer ihren Leidenschaften aufzuopfern.

Dazu war die ganze Existenz des Menschen, welcher eine Familie nicht ernähren konnte, darauf berechnet, daß er unverheirathet bleibe. Der Hilfsarbeiter hatte Eine Schlafstelle, Einen Platz am Tische seines Meisters oder des Bauers, bei welchem er in Arbeit stand, er war das Glied einer Familie, welche nie geduldet hätte, daß in ihrem Schoos eine neue Familie werde. Also der Bauernknecht, welcher heirathen wollte, befand sich in der Nothwendigkeit die freie Herberge, welche er bei seinem Arbeitgeber hatte, aufzugeben um sich mit seinem Weibe irgendwo einzumiethen. Damit vergrößerte sich nicht allein seine Ausgabe, es verkleinerte sich auch seine Einnahme,

denn seine Herberge gehörte mit zu seiner Einnahme und er wurde für die Aufgabe derselben nicht entschädigt. So ging es mit Licht, Feuerung und vielen anderen Dingen. In der Stadt befand sich der Geselle, welcher heirathen wollte, in einer noch schlimmeren Lage. Die Aufnahme einer Herberge verursachte größere Kosten, dann mußte sein Weib eine Wirthschaft führen, an welcher er nicht Theil nehmen konnte, weil er am Tische seines Meisters aß.

Die tägliche Erfahrung zeigt, daß die Ehen in's Blaue beinahe ausschließlich unter Proletariern geschlossen werden. Je mehr es den Mittelstand hinauf geht, um so vorsichtiger behandeln die Leute die Ehe. Das liegt in der Natur der Sache. Je näher der Mensch der Armuth steht, um so weniger kann er seine Lage verschlimmern. Der in einem Zimmer wohnt, das Jahr aus Jahr ein kalt ist, von dessen Wänden es herabrinnt, dessen Dielen der Laufschwamm zerfrißt, Der von Kartoffeln lebt, Der sich in Lumpen kleidet, was hat Der zu bedenken, wenn er heirathet? Sein Weib wird taglöhnern wie er. Seine Kinder werden dem Staat, der Gemeinde oder mildthätigen Leuten ihre Erhaltung verdanken, oder sie werden verkommen. Er selbst wird es bequemer haben, als wenn er unverheirathet wäre. Je höher hinauf, je mehr findet der Mensch zu überlegen. Der so viel hat, daß er ein freundlich Zimmer bewohnen kann, überlegt, ob er dieß Zimmer durch eine Familie dunstig, schmutzig, ungesund machen soll. Der eine gesunde Hausmannskost hat, überlegt, ob gerathen ist ein Weib durch Kartoffelessen zu erkaufen. — Der Hilfsarbeiter der zünftigen Zeit hatte eine bequeme, sorgenfreie Existenz. Der Wunsch diese zu erhalten, mußte gemeinhin weiter reichen als die Lust zu heirathen.

Endlich hatte der Mensch aus der Zeit des gebundenen Eigenthums die mehrsten Beweggründe zu heirathen nicht, welche unsere Hilfsarbeiter haben. Er befand sich in einer Familie; er hatte ein mitleidig Auge über sich, wenn er krank war; er hatte Leute um sich, die eine Thräne für sein Leid, ein Lä-

cheln für sein Glück hatten. Er stand in keiner Weise vereinzelt da.

Wer nicht im Stande war eine Familie zu gründen, konnte auch in keinem Konkubinate leben. Der Konkubinat ist ja nichts anderes als eine vom Staate nicht anerkannte, auf unbestimmte Zeit geschlossene Ehe. Die Zahl der Kinder aber, welche außerhalb der Ehe und dem Konkubinate geboren werden, ist eine sehr geringe und muß der Natur der Sache nach eine geringe bleiben.

XIV.

Das freie Eigenthum und seine nothwendigen Folgen.

Friedrich der Große hatte mit wenigen Tausend Quadratmeilen Land gegen die ersten Staaten Europa's mit Glück gekämpft. Die mit ihm zugleich Kronen trugen, wollten nicht zugeben, daß ihre Staaten irgendwie hinter Preußen zurückblieben. So mußte sich Europa gefallen lassen, daß bis auf die Knöpfe der preußischen Uniform in seinen Staaten heimisch werde, was in Preußen gang und gebe war. Preußen hatte zwei Prozent seiner Bevölkerung unter den Waffen. Dieselbe verhältnißmäßige Heeresmacht zu haben, war die erste Aufgabe der europäischen Mächte.

Die unumschränkte Monarchie war nie in größerer Blüthe gewesen als um und nach 1750. Bevor hatte die Krone aristokratische Stände, das Herkommen und die katholische Hierarchie zu berücksichtigen. Die große Wichtigkeit der Hierarchie fußte in der unbegrenzten Ehrfurcht, welche die Katholiken für sie hatten. — Die Jansenisten und Gallikaner hatten die Gewalt der Kirche untergraben; die Stände waren todt; das Herkommen hatte keine Giltigkeit einer Zeit gegenüber, welche die alten Institutionen in den Koth trat, um auf völlig gleichem Boden neue Ordnungen bauen zu können. — Die Könige waren die allmächtigen Herrn ihrer Länder. Sie betrachteten ihre Landesherrlichkeit der Herrschaft analog, welche die Feudalherrn über ihre Unterthanen ausübten. Sie betrachteten ihre Länder als große Güter, wozu ihnen die privatrechtlichen Titel, auf Grund welcher sie mitunter zu diesen Ländern gekommen waren, allerdings manche Veranlassung gaben. Damit war ihr Volk

ein Theil ihres Reichthums und die Personen und Sachen in ihren Ländern waren ganz und gar zu ihrer Verfügung.

Zum Kriege braucht man Menschen und Geld, Geld, Geld. In der Zeit des gebundenen Eigenthums war in der That schwierig, die zu einer großen Heeresmacht erforderlichen Menschen zu bekommen. Stadt und Land hatten nicht mehr Menschen, als sie zur Bestreitung der Arbeit bedurften, welche ihnen zu Gebot stand. Die Wegnahme einer großen Zahl Hilfsarbeiter hätte den Nationalwohlstand was immer für eines europäischen Staates arg geschmälert. — Namentlich hatte Preußen seit Friedrich Wilhelm die Menschen nicht aufbringen gekonnt, aus welchen es Soldaten machen wollte. Mit Rücksicht darauf suchte es in den kleinen Staaten Deutschlands ein Werberecht zu bekommen. Das damalige Werberecht war ein Jagdrecht, die Weber preßten. Nach der Hand usurpirte ein größerer Staat nach dem andern ein Werberecht in den kleineren Nachbarstaaten. Die Armeen der Zeit nach 1700 wurden buchstäblich zusammengestohlen und geplündert.

Nicht weniger als die Nothwendigkeit, mehr Menschen zu haben, lag auf der Hand, daß ein Krieg mit einer großen Heeresmacht nicht geführt werden könne, ohne Geldmittel zur augenblicklichen Verfügung zu haben, welche den Ertrag auch einer hohen Besteuerung weit hinter sich ließen. Wie der Private konnte der Staat solche außerordentliche Geldmittel nur durch Anlehen erhalten. Wo aber damals die Anlehen auftreiben? Die Bauernhöfe waren unverkäuflich, unbeweglich, uneinschuldbar. Die Besitze des Klerus, des Adels, der Gemeinden und Stiftungen waren es eben. Die Vertheilung der Industrialarbeit in feste, mäßige Portionen ließ nicht zu, daß viel Kapital in Eine Hand kam. Dazu war das vorhandene Kapital großentheils mit Boden und Arbeitsbesitz niet- und nagelfest vereinigt. Bei diesen Einrichtungen war ein ins Große gehender Creditsgebrauch eine baare Unmöglichkeit. Wer konnte bei dem besten Willen die Millionen herleihen, welche der Staat zu einem Kriege bedurfte.

Die Militärstaaten hatten die ganzen socialen Zustände ge-

gen sich. Wenn wirklich werden sollte, was die Könige wollten, mußte der Stand der Dinge bis auf die Wurzeln ausgetilgt werden. Die Länder mußten in andere Formen gegossen werden. Das ins Werk zu setzen, den aus Einer Spitze in das letzte Dorf hinein regierten Staat möglich zu machen, wurde den damaligen Staatswirthen zur Aufgabe gemacht. Die Lösung der gestellten Aufgabe hat unsere Zeit, die Zeit des freien Eigenthums, herbeigeführt.

Die ackerbautreibende Bevölkerung macht durchschnittlich vier Fünftheile bis sechs Siebentheile der Bevölkerung überhaupt aus. Um 1750 war dieses Verhältniß ein der ackerbautreibenden Bevölkerung noch günstigeres. Natürlich mußten die Veränderungen bei dieser größten Klasse der Bevölkerung anfangen.

Die Bevölkerung mußte gesteigert werden. Damit erhielt der Staat eine große Zahl waffenfähiger Leute, welche ohne erheblichen Nachtheil für den Wohlstand des Landes einer nicht produktiven Beschäftigung zugeordnet werden konnten. Dazu mußten die mehreren Leute das Land sorgfältiger bebauen als bisher, um in den alten Grenzen ihr Auskommen zu finden. Endlich mußte sich auf dem flachen Lande nach und nach ein Menschenüberschuß bilden, der nicht anders zu leben hatte, als wenn er städtische Beschäftigungen trieb. Damit dehnte sich die Industrie auf das flache Land aus. Die Erweiterung der Städte, die Ueberkommung eines Theiles ihrer Beschäftigung auf das Land, die vermehrte Zahl der Hilfsarbeiter und später auch weil der Meister schien die Industrialerzeugnisse nicht so bald bis dahin vervielfältigen zu können, wo ihr Absatz stockte, weil sich die Consumtion mit der Bevölkerung vergrößerte. Vielmehr glaubte man darauf sehen zu müssen, daß die Industrie mit der erhöhten Bodenkultur Schritt halte. — Der Ertrag der Länder an Produkten und Fabrikaten stieg in der That, wenn auch nicht in so großem Verhältnisse, als die Bevölkerung stieg. Natürlich. Der Boden wurde sorgfältiger bebaut und die Nachfrage nach Fabrikaten war beträchtlicher. Die damaligen Staatswirthe hatten für den Reichthum der Länder

keine andere Elle, als die Masse der Produkte und Fabrikate innerhalb der Länder. Also war keine Wahrheit einleuchtender als die, daß, insofern man eine größere Bevölkerung bewerkstelligt habe, man mittelbar auch die Nation reicher gemacht habe.

Weil sich die Bevölkerung nur unbedeutend vermehrt, wenn sich die Zahl der Familien nicht vermehren kann, so war man besorgt, die Zahl der Familien zu vermehren. Das erste Mittel dazu war die Zerstückung des Grundeigenthums. Man wollte finden, daß die Gemeindegründe nicht so gut bebaut würden, einen nicht so reichlichen Ertrag abwürfen als die Gründe, über welchen unmittelbar das Auge eines Herrn wachte. Man nahm den Gemeinden den größten Theil ihres Besitzes, machte kleine Bauernwirthschaften daraus und ließ auf diesen Wirthschaften Familien ansiedeln. Darauf hob man die reicheren Klöster und Stiftungen auf und verkaufte das ihnen gehörige Grundeigenthum in kleinen Parzellen an die Meistbietenden. Die Klöster und Stiftungen, welche man bestehen ließ, zwang man, ihr liegendes Besitzthum in kleine Bauernhöfe zu zerstücken und diese in Erbpacht zu überlassen. Wieder hatte man damit mehr Bauern. Ferner hatte man nicht wenige Bauernhöfe wahrgenommen, von welchen man meinte, daß auf ihnen bei sehr sorgfältiger Bebauung statt Einer Familie auch zwei und drei Familien leben konnten. Man gestattete den Besitzern dieser großen Höfe, dieselben unter ihre Söhne zu zerstücken. So wurden aus Einem Hofe zwei, drei oder vier Höfe. Man ging noch weiter. Wo man meinte, die Leute hätten Gelegenheit, sich zum Theil durch Taglohn oder Industrialbeschäftigungen fortzubringen, gestattete man die Zerstückung des Grundbesitzes in mehr Theile, als welche auch beim sorgfältigsten Anbau zur Erhaltung einer Familie genügt hätten. Aus dieser endlichen Theilung gingen die Gärtler und Hüttler hervor, deren einzig Eigenthum ein Gemüsegärtchen oder Kartoffelfeld war.

Die Folgen, welche unmittelbar aus der Grundzerstückung hervorgingen, waren höchst bedeutend. Die verkleinerten Höfe bedurften ferner außer der Familie des Bauers weniger oder gar keiner Hilfsarbeiter. Nichts desto weniger konnten sie nur auf

Einen Mann forterben. Die Geschwister des Besitznachfolgers, welche auf dem einmaligen großen Hofe bleiben, ihn bebauen helfen konnten, fanden auf dem väterlichen Grunde ferner kein Auskommen. Sie mußten auf das Ungewisse hinausgehen, sie mußten sehen, auf einem Herrngute Taglöhner zu werden oder in der nächsten Stadt ein Unterkommen zu finden. Sie waren Leute von heute auf morgen, Proletarier im eigentlichsten Sinne des Wortes geworden. Insofern sie länger lebten, als ihre ungeschwächte Arbeitskraft dauerte, verfielen sie der öffentlichen Mildthätigkeit.

Das war Eine Unzukömmmlichkeit der neuen Bodeneintheilung. Eine andere wichtigere Unzukömmlichkeit war die, daß die Viehzucht und der Getreidebau zurückgehen mußten und der Anbau von Reis, Hülsenfrüchten, schlechten Gemüsen und Kartoffeln überhand nahm. Die Ueberhandnahme lag in der Natur der Sache. Der Bauer war Besitzer einer kleinen Bodenfläche geworden. Von dieser Bodenfläche mußte er Steuern, Grunddienst, Gemeindeschuldigkeiten u. s. w. leisten. Nach Leistung dieser Abgaben blieb nur der Ertrag eines kleinen Bodenstückes sein. Damit er von diesem Bodenstücke leben könne, mußte er darauf bauen, was am meisten sättigt. Nun werden aber von einem Kartoffelfelde viermal so viel Menschen satt als von einem gleich großen Kornfelde, und die theuerste Nahrung ist die Fleischnahrung.

Der Ausfall an Vieh zog einen Ausfall an Dünger, der Ausfall an Dünger ein allmälig Nachlassen des Bodens nach sich.

Der kleine Besitzer zitterte ferner vor Frost und Hagel, vor Schneckenfraß und Dürre; keine Wetterwolke zog sein Feld vorüber, ohne ihm Gemüthsbewegungen zu verursachen. In der That zwang ihn der kleinste Zufall, sein Häuschen zu verkaufen, um darin nicht verhungern zu müssen. Beinahe jeder Besitzwechsel überantwortete den Vorbesitzer dem Proletariate, weil der Bauer seinen Boden über Alles liebt, weil er nicht von ihm läßt, bis ganz unmöglich ist, ihn zu behalten. Der Bauer, welcher seinen Grund verkaufte oder dessen Grund die Gerichte ver-

kauften, war in der Regel so tief verschuldet, daß er aus dem Kaufschillinge gerade so viel herausbekam, um mit seiner Familie einige verunglückte Versuche machen zu können, irgendwo unterzukommen.

Das Vieh, das Ackergeräthe, die Gebäude der alten ganzen Höfe waren um den größten Theil ihres Werthes gebracht. Die Gebäude waren für den verkleinerten Hof unbequem groß. Das Vieh konnte nicht im Verhältniß zum Grundbesitz vermindert werden. Ich muß 2 Morgen Acker so gut mit 2 Pferden pflügen als 8 Morgen. Das Vieh war ferner nur halb beschäftigt und damit um einen Theil seines Werthes. Mit dem Ackergeräthe war es derselbe Fall. Um dasselbe zu erreichen, was vorhin mit einem Kapitale = 1 erreicht wurde, brauchte man ferner auf jedem Theile des in 4 Theile zerstückelten Hofes ein Kapital = 1. Also bewirthschaftete man ferner, was man vorhin mit einem Kapitale = 1 bewirthschaftet hatte, mit einem Kapitale = 4. Was man gethan hatte, sah aus, als ob man über einen Tisch, um welchen 4 Menschen bei Einem Kerzenlichte arbeiteten, zwei Bretterwände in Kreuzform gezogen hätte. Wie ferner jeder Arbeiter ein Licht für sich allein brauchte, brauchte ferner jeder Viertelhof besondere Gebäude, besonderes Vieh und Ackergeräthe für sich.

Auf den alten Höfen hatte der Bauer größtentheils vom Boden gelebt. Auf den verkleinerten Höfen lebte er größtentheils von seiner Arbeit. Das hatte die Folge, daß der Bauer ferner nur so lang wirthschaften konnte, als er und sein Weib bei ungeschwächter Arbeitskraft waren. — Die Kümmernisse seiner kleinen Wirthschaft brauchten den Bauer vor der Zeit auf. Er mußte nicht selten schon vor vierzig Jahren den Hof an seinen Sohn überlassen. Die alten Höfe reichten aus, den Vorbesitzer zu pensioniren. Die verkleinerten Höfe reichten dazu nicht aus. Der Vorbesitzer wurde ein Bettler oder strickte und spann in tiefster Armuth in einer Kammer seines einmaligen Besitzes.

Endlich, wie zerrüttet waren die Familienverhältnisse des Landvolks! Der einmal fröhliche Bauer ging baarfuß und hatte kaum wochentlich einmal Fleisch auf seinem Tische. Sein Sohn

zog eine Livree an um zu leben. Die Tochter geht in die Stadt um Dienstbote zu werden. Sein Weib verdingt sich irgendwo als Amme und ihr eigen Kind stirbt, weil es an der mütterlichen Brust keine Nahrung findet. Endlich überantwortet der Vater seine sechsjährigen Kinder einer Fabrik, um sie nicht verkommen zu sehen.

So wie man den Gemeinden ihr Eigenthum weggenommen oder dieses doch sehr verkleinert hatte, waren sie nicht weiter im Stande, die Bauern in Fällen der Noth zu unterstützen. Die Bauern konnten in Lagen kommen, wo sie einer Unterstützung bedurften. Es mußte ihnen für die entgangene Möglichkeit von den Gemeinden etwas zu erhalten, die Möglichkeit gegeben werden, sich auf andere Art zu helfen. Die Bauern mußten von ihnen fremden Leuten ausleihen können, und zwar unter möglichst vortheilhaften Bedingungen. Der Personalkredit der Ausleiher reichte für ihre möglichen Bedürfnisse nicht hin. Der Bauer hat nämlich außer seinem Besitz selten ein Vermögen; die Foderungen an ihn schwebten in der Luft, wenn sie nach wie vor auf seinem Hofe keine Sicherheit finden konnten. Also mußte gestattet werden, daß der Bauer für seine Schulden seinen Grund verpfände.

Die Gestattung der Grundverpfändung war um so mehr nothwendig, als die Zerstückung der Höfe die Aufführung neuer Gebäude, neues Handwerkszeug, neues Vieh u. s. w. nothwendig machte. Um diese Anschaffungen bestreiten zu können, mußten beträchtliche Schulden gemacht werden. Sie konnten nicht gemacht werden, wenn für ihre Verzinsung und Bezahlung der Grund nicht einstand. — In der That waren die Regierungen nicht säumig, den Bauern das unumschränkte Recht zu geben, auf ihre Höfe Schulden zu fundiren.

Die Theilung der Scholle nach Köpfen und die Möglichkeit, das Grundeigenthum mit Schulden zu belasten, hatten dem Landvolk den Glauben an die Stabilität der Höfe und die Nothwendigkeit ihrer unverkümmerten Vererbung in den Familien genommen. Sie sahen die Höfe in so viele Theile zertheilen, als Söhne da waren. Da lag die Betrachtung nahe,

daß es nicht billig sei, die Töchter leer ausgehen zu lassen. Dann ließ sich nicht einsehen, warum über das Erbrecht der Kinder entscheiden sollte, ob der Vater zufällig so halsstarrig war, den Grund nicht zu theilen. Endlich hatten die nachgebornen Kinder nicht wie einmal ein Anrecht auf gesicherte Arbeit auf dem väterlichen Grunde. Sie waren ohne alle Mittel irgend etwas zu unternehmen, wenn sie an den Grund kein Recht bekamen. Namentlich waren die noch unerzogenen Kinder schlechter als Findlinge daran, wenn sie an die Verlassenschaft des Vaters kein Recht hatten. — Diese Gründe und daß den Nachgebornen leichter werde, sich in der Stadt eine Beschäftigung zu suchen, oder auf dem Lande ein kleines Gewerbe zu treiben, veranlaßten die Regierungen das gleiche gesetzliche Erbrecht der Kinder auch für die Bauern gelten zu lassen.

Das gleiche Erbrecht der Kinder wurde auf zweierlei Weise praktisch gemacht. Einmal dadurch, daß der väterliche Grund sammt Zugehör an den Meistbietenden verkauft und der Kaufschilling unter die Kinder vertheilt wurde. Auf andere Art übernahm ein Kind den Hof, nachdem die Erbtheile der Geschwister darauf fundirt worden waren.

Die Fundirung von Privatschuldigkeiten auf den Grundbesitz und die Subsumption des Bodens unter die der gemeinen Erbfolge unterliegenden Dinge waren von mancherlei Nachtheilen begleitet.

Die Fundirung von Schulden auf das Grundeigenthum war nichts anderes, als eine Theilung der Scholle, welche über die thatsächliche Zerstückung hinausging. Der Hof nämlich, welcher einen Reinertrag von 200 Gulden abwarf, gehörte seinem Besitzer nur zur Hälfte, insofern dieser auf die Verzinsung der fundirten Lasten 100 Gulden verwenden mußte. In der That war es damit noch nicht abgethan. Der Besitzer der belasteten Hälfte war ein Pächter, welcher unter keinen Umständen einen Pachtnachlaß anzusprechen hatte. Wenn in einem Mißjahre sein ganzer Hof nur einen Ertrag von 100 Gulden abwarf, so blieb dem armen Besitzer nicht ein Kreuzer.

Der Boden roulirte um seiner Buchlasten aus einer Hand in die andere. Man konnte mit sehr wenig Geld Grundbesitzer werden. Ein Besitz von 3000 Gulden wurde mit 500 Gulden gekauft, wenn er mit 2500 Gulden eingeschuldet war. Das machte, daß sich mitunter Speculanten des Bodens bemächtigten, die auf nichts weniger sahen als eine nachhaltige Wirthschaft, wenn sie nicht gar die Felder durch künstliche Mittel aussaugten. Das machte Besitzer über Besitzer entstehen und vergehen und beinahe mit jedem Besitzer verfiel eine Familie dem Proletariate.

Die Erbrechte der Geschwister machten die Fundirung von Schulden zu einer nachbargleichen Nothwendigkeit. Weil mit jeder Besitznachfolge eine neue Auszahlung an die Geschwister eintrat, ließ sich voraussehen, daß die Einschuldung der Besitze immer steigen werde. In der That haben die Buchlasten bisher nur zugenommen.

Um sich auf ihren Besitzen erhalten zu können, konnten die Besitzer ferner nicht nach Neigung heirathen. Sie mußten nach Geld heirathen. Die Convenienz würfelte die Ehen zusammen. Die Kinder wuchsen unter den nachtheiligen Folgen dieser Ehen auf.

Die alten Ackerverfassungen hatten eine gleiche, nicht drückende und nichtsdestoweniger sehr ausgiebige Besteuerung des Bodens zugelassen. Die neuen Steuerumlegungen mußten höchst ungleich ausfallen. Der Staat konnte sich auf die tausend Einzelnheiten nicht einlassen, welche ferner auf das Einkommen der Besitzer Einfluß hatten. Er hielt sich an den Bodenertrag. Der einzelne Besitzer zahlte nach Verhältniß des Flächeninhalts und der Güte seiner Felder. Damit aber waren die Buchlasten nicht abgerechnet. Noch mehr, der Hofbesitzer mußte den Theil des Bodenertrags, welchen der Hypothekargläubiger bezog, aus eigenen Mitteln versteuern. Dann blieb unberücksichtigt, daß nicht das zum Leben nothwendige Einkommen, sondern der Ueberfluß besteuert werden soll. Der Hüttler brauchte sein ganzes Kartoffelfeld um zu leben. Er war unendlich schwerer besteuert als der Besitzer eines ganzen Hofes, wenn gleich sein Feld nicht höher besteuert war als das irgend eines Anderen.

Die Zerstückelung der Höfe und was daran hing, lockerte die Gebundenheit des Bodeneigenthums auf, machte dasselbe jedoch keineswegs zu einem freien Eigenthum. Der Boden wurde erst ein freies Eigenthum, als man die alten Ackerverfassungen völlig aufließ und die Theilung des Bodens ins Unendliche und die Verwendung desselben zu was immer für Zwecken zugab. Dazu kam es in Frankreich, England und Italien. Der Boden wurde ein Eigenthum wie ein Tisch oder ein Stuhl. Zu was aber führte das! Erst zu einer unverhältnißmäßigen Verminderung der Waldungen, weil, Wer einen Wald niederschlägt, ein Kapital gewinnt und für die ausgeholzte Stätte wenigstens einen gleich großen Pachtschilling bekommt, als vorhin der Wald abwarf. *) Dann wird der Boden in sehr kleine Theile zerstückelt und so verkauft. Der französische, der Schweizer- und Tirolerboden haben Besitze im Werthe von 5 Franks. Endlich bemächtigen sich die Reichen des Bodens und vereinigen ihn in große Besitze, welche sie von Pächtern und Unterpächtern bebauen lassen. Das ist in England und Italien der Fall. Da sind die Bauern unbeschuhte Taglöhner, Leute von heute auf morgen, von wann ihre Kräfte nachlassen, Bettler. — —

Die Steigerung der städtischen Bevölkerung wurde, wo möglich, mit noch größerem Eifer betrieben als die Vermehrung des Landvolks. Der Grund dafür war die Größe der Aufgabe, welcher die Industrie nachkommen sollte. Die Industrie sollte die beträchtlichere Consumtion von Gewerbserzeugnissen decken, welche die größere Bevölkerung mit sich brachte. Sie sollte den augenblicklichen, ungeheuren Bedarf decken, welchen die Zerstückung der Besitze in das Leben gerufen hatte. Tausende neugeschaff'ner Bauernhöfe waren mit den nöthigen

*) Daß im gleichen Verhältnisse zur Ausholzung die Holzpreise steigen und so der Besitz von Waldungen neuen Reiz gewinnt, ist nicht immer wahr. Je mehr ein Land mit Menschen überfüllt ist, um so geringer wird die Nachfrage nach jenen Dingen, welche zum Leben nicht schlechterdings nothwendig sind. Zu diesen Dingen gehört zu großem Theile das Holz. Der Bedarf an Holz läßt große Einschränkungen zu. Das wird in Frankreich augenhaft, wo die größere Hälfte der Einwohner den Winter durchfriert.

Gebäuden, der nöthigen Einrichtung, dem nöthigen Ackergeräthe zu versehen. Viele tausend neue Gewerbsstätten mußten hergerichtet werden. Eine große Heeresmacht mußte ausgerüstet werden. Endlich wollte man die Nachbarländer erobern ohne die eigenen Grenzen überschreiten und sich so in Krieg verwickeln zu müssen. Das wollte man dadurch erreichen, daß man für die Nachbarländer arbeitete, daß man im Staate eine Bevölkerung schuf, die nicht aus dem Boden lebte, welchen sie trat, die vielmehr aus einem völlig anderen Boden lebte.

Es lag auf der Hand, daß, was man wollte, nur durch einen Ueberfluß an Industrialarbeitern erreicht werden könne. Die Concurrenz der Industrialen mußte ihre Arbeit wohlfeiler machen, die wohlfeilere Arbeit und der vermehrte Anbot mußten die Preise der Fabrikate herabmindern, die herabgeminderten Preise endlich mußten die Erhaltung der Beamten, des Heeres und der Geistlichkeit wohlfeiler machen und einen Absatz in das Ausland vermitteln.

Die Vermehrung der Arbeiter war an die Vermehrung der Arbeiterfamilien geknüpft, die Vermehrung der Arbeiterfamilien an die Vermehrung der Arbeitsbesitze. Die Vermehrung der Arbeitsbesitze war eine Niederlage der Zünfte, welche diese von sich abzuwehren versuchten. Ueberhaupt waren die Zünfte und die Geistlichkeit, insbesondere die Klostergeistlichkeit, der neuen Zeit feind und allen Einrichtungen, welche in ihrem Gefolge gingen. Daher hatten die Männer der neuen Zeit auch kein angelegentlicher Geschäft, als Kloster und Zunft der öffentlichen Meinung verlustig zu machen. Die Zünfte wurden als die Ausgeburten eines rücksichtlosen Ehrgeizes, als die Ursachen hingestellt, aus welchen die meisten Menschen es zu einem reichlichen Auskommen nicht zu bringen vermochten. Der Zunftgeist und der Klostergeist waren die bösen Engel der Völker, der Alp, welcher sie hinderte frei zu athmen. Dafür, daß Bildung und Sitte aus Kloster und Zunft herstammten, daß in Kloster und Zunft die Künste Wiege und Schutz gefunden hatten, daß es die Klöster und Zünfte waren, welche den Leibeigenen zu allmäliger Freiheit herangebildet hatten, daß die

Klöster das Wissen der Alten erhalten hatten, daß Städte und Handel Kloster und Zunft ihre Entstehung verdankten, daß in ihnen überhaupt die neue Zeit fußte, dafür schien Niemand Gedächtniß zu haben. Die Aufklärer der neuen Zeit erklärten die Institute vor ihnen für Gewebe von Trug und Dummheit und leider hatte die Vergangenheit entweder gar keine Vertreter oder solche, welche ihre Sache nicht formgerecht zu vertheidigen wußten.

Die Vervielfältigung der Arbeitsbesitze wurde damit begonnen, daß man die Arbeitergemeinden (Zünfte) zwang, einer größeren Zahl Arbeiter als bisher zu gestatten, ihr Gewerbe selbstständig zu betreiben. Dafür, daß sich die größere Zahl Leute finde, welche in der Lage waren die Meistertaxen zu bezahlen und sich auf das Nothwendigste einzurichten, war durch das gleiche Erbrecht gesorgt. Nicht lange nachher gaben die Regierungen selbst Ausnahmsbefugnisse zur Betreibung von Gewerben. In Oestreich wurden den von der Regierung aufgestellten Meistern Schutzdekrete ausgefertigt. Die Ertheilung der Schutzdekrete nahm immer mehr überhand, bis am Ende die mit Dekret zugelassenen Gewerbsleute den Meistern über den Kopf wuchsen. In der Folge kam man auf die Unterscheidung zwischen Gewerben, welche der Natur der Sache nach ihren Absatzort in der Nähe haben müssen, und Gewerben, welche eines Absatzes in entfernte Gegenden fähig sind. Die erste Gattung von Gewerben überließ man zünftigen Einrichtungen. Die übrigen Gewerbe erklärte man frei und bestimmte den Begriff eines freien Gewerbes dahin: es könne ohne obrigkeitliche Befugniß und ohne vorherige Prüfung der persönlichen Eigenschaften von Jedermann ungehindert und ohne Beschränkung auf einen Ort oder Bezirk betrieben werden. Nicht genug daran, erlaubte man den Meistern in jenen Gewerben, welchen man zünftige Einrichtungen gelassen hatte, so viele Hilfsarbeiter aufzunehmen, als sie immer wollten, die Hilfsarbeiter bloß mit Geld abzulohnen, und sie im Verhältniß zur verfertigten Arbeit (nach dem Stücke) zu bezahlen. Zugleich wurde die Lehrzeit abgekürzt, das Wandern der Gesellen eingeschränkt

oder abgestellt, endlich den Zünften die Verleihung der Meisterrechte entzogen. Die Zünfte hatten ferner blos zu begutachten, ob die Aufnahme neuer Meister erfolgen könne. Damit die Arbeit und mittelbar ihr Erzeugniß so wohlfeil würden als immer möglich, hob man endlich den größeren Theil der kirchlichen Feiertage auf, stellte die alten Kirchweihfeste ab, verbot die hergebrachten Handwerksferien. — Die französische Revolution machte noch mehr Arbeitstage, indem sie den Sonntag abschaffte und nur immer den zehnten Tag zum Ausruhen ließ. Damit wurde mit Händen greifbar, welches die Früchte der Verwerfung der althergebrachten Einrichtungen seien — übermäßige Arbeit, unzureichende Bedeckung der Lebensbedürfnisse.

Der wichtigste Riß in die alte Organisation der Arbeit geschah durch die Heimischmachung der Fabriken. Meister und Gesellen charakterisirten die alte Arbeit; Fabriken und Maschinen charakterisiren die neue, freie Arbeit. — Die Industrie kann sich ohne große Kapitale nur langsam entwickeln. Die neuen Staatswirthe wußten das und ließen sich angelegen sein, die Kapitalisten des Landes für die Industrie zu gewinnen. Sie machten ihnen die Sache so lockend als möglich. — An der Spitze eines alten Arbeitsbesitzes konnte nur ein Mann stehen, welcher selbst Arbeiter der Klasse war, zu welcher sein Arbeitsbesitz gehörte. Aber nicht jeder Kapitalist hatte Lust Handwerker zu werden. So bestimmte man, daß der Großgewerbsmann (Fabrikant) nicht selbst Handwerker zu sein brauche. — Der Arbeitsbesitz berechtigte zu keiner andern als Klassenarbeit. Der Schuhmacher durfte nicht auch das Leder bereiten, welches er für seine Schuhe brauchte. Der Kunsttischler durfte keine gemeine Tischlerarbeit treiben. Dagegen wurden die Großgewerbe berechtigt, alle zu vollkommener Verfertigung ihrer Waaren erforderlichen Arbeiten, selbst wenn sie mehreren Gewerben angehörten, selbst zu besorgen. Man meinte außerdem die Fabriken nicht im Stande, ihren Waaren jene Wohlfeilheit zu geben, welche ihr Absatz auf fernen Märkten erheischte. — Der Absatz der Gewerbserzeugnisse war auf den Arbeitsbezirk beschränkt. Nur auf Märkten konnte der Meister seine Waaren, wo immer,

verkaufen. Entgegen konnten die Fabriken auf keinen Arbeitsbezirk beschränkt werden, weil sie Waarenmassen lieferten, welche für einen Arbeitsbezirk zu viel waren. — Die Arbeiter desselben Arbeitsbesitzes mußten der Hauptsache nach dieselbe Beschäftigung treiben. Der Schuhmacher durfte nicht einen Gesellen die Sohlen zurechtschneiden, einen Andern die Schuhe einfassen, einen Dritten die Nägel in die Schuhe einschlagen lassen u. s. w. Jeder Geselle mußte ganze Stücke verfertigen. Das war mit der Fabrik völlig anders. Die Fabrik fußte auf den Beobachtungen, daß die meisten Gewerbe in wenig Tagen oder Wochen erlernbar seien, daß die Theilung der Arbeit die hervorbringende Kraft derselben wohl hundertfach vervielfältige, endlich daß die Arbeitstheilung dem einzelnen Arbeiter eine Arbeit gebe, welche in wenigen einfachen Handgriffen besteht, welche also in wenigen Stunden oder Minuten erlernbar ist. — Endlich durfte der einem Arbeitsbesitze vorgesetzte Meister nur zunftmäßig ausgelernte Gesellen zu Hilfsarbeitern aufnehmen. Dagegen betrachtete die Fabrik als einen Hauptvortheil, daß ihr gestattet war, die Menschen, welche sie brauchte, woher immer zu nehmen und so wohlfeil, als sie solche bekam. Sie hatte die Arbeit, welcher sie bedurfte, in so einfache Theile zerlegt, daß jeder Mensch gewöhnlicher Fähigkeiten, ja sogar ein Kind sie verrichten konnte.

Wenn man gesagt hätte, man werde die Industrie den Fabrikanten in die Hände spielen, hätten sich die Städte aufgelehnt. Um das zu vermeiden, theilte man den Schlag ein, welchen man gegen die Bourgeoisie ausführte. Man erklärte die Befugnisse, Großgewerbe (Fabriken) zu errichten für ausnahmsweise Befugnisse, Privilegien. Nach der Hand vervielfältigte man die Privilegien, bis die Länder dahin kamen, wo sie sich heute befinden.

Die Fabriken führen unmittelbar auf die Maschinen. Man versteht unter Maschinen allgemein jene zum Theil chemischen, zum Theil mechanischen Vorrichtungen, welche die gangbarsten Fabrikate entweder ohne oder mit nur untergeordneter Zuthat menschlicher Arbeit hervorbringen. — Die Maschinen

konnten unter der Herrschaft der alten Arbeitsorganisation nicht zur Anwendung kommen. Das darum nicht, weil die Theilung der Länder in Arbeitsbezirke eng eingegrenzte Märkte machte, die Waarenmassen aber, welche die Maschinen erzeugen, nur auf sehr ausgedehnten Märkten abgesetzt werden können. Was hätte eine Maschine genützt, welche alle Tage 100,000 Paar Strümpfe gestrickt hätte, wenn der tägliche Verbrauch des Arbeitsbezirkes, auf welchen der Besitzer der Maschine angewiesen war, mit 20,000 Paar Strümpfen gedeckt gewesen wäre. — Dann stand den Maschinen die gleiche Vertheilung des Kapitals entgegen. Die Maschinen machen einen Aufwand an Gebäuden, Brennstoffen, Hilfsarbeitern u. s. w. nothwendig, welchen nur Jener bestreiten kann, der ein Kapital von Beträchtlichkeit zur Verfügung hat. — Endlich standen der Anwendung von Maschinen die Zunftartikel im Wege, welche die Art und Weise, in welcher gearbeitet werden mußte, genau bestimmten.

Eine Dampfmaschine von heute hätte die Zinsen des für sie ausgelegten Kapitals nicht hereingebracht, hätte nicht so viel eingetragen, als ihre Bedienung, Beheizung und Instandhaltung gekostet hätte; sie wäre ein raumfressend Ding gewesen, das Niemand gewollt hätte, wenn man es ihm geschenkt hätte.

Was von keinem Gebrauch ist, wird auch nicht erfunden. —

Aus der Vervielfältigung der Industrialen, der Auflassung der inneren Einrichtungen der Zünfte, endlich der Aufnahme von Fabriken gingen folgende Uebelstände hervor:

Der einem Gewerbe vorstand, hing ferner von seinen Gewerbsgenossen, vom Publikum, von Erfindungen, von auswärtiger Concurrenz, von der Ansiedlung fremder Arbeiter und von tausend anderen Zufällen ab. Er war ein Mann von heute auf morgen.

Das Einkommen des einzelnen Gewerbsmannes wurde stufenweise geringer. Das hatte in der steigenden Zahl der Arbeiter seinen Grund. In derselben Stadt wurden aus zehn Schuhmachern funfzehn, aus funfzehn zwanzig u. s. w.

Die Familien jener Gewerbsleute, welche außer einem Zunftverbande standen, verfielen nach dem Tode des Familienhauptes dem Proletariat. Daß folgte daraus, daß die freie Beschäftigung der Natur der Sache nach weder auf die Wittwe noch einen Sohn übergehen konnte. Dazu war die Wittwe regelmäßig unfähig die freie Beschäftigung des verstorbenen Mannes fortzutreiben. Dieser Unfähigkeit konnte durch einen Administrator (Altgesellen) nicht nachgeholfen werden, weil eine Administration einen Stamm, ein ausschließliches Recht, einen Besitz voraussetzt, welcher verwaltet werden soll.

Die Erzeugungskosten vieler Waaren vergrößerten sich. Das ging aus der Vermehrung der Gewerbsleute natürlich hervor. Die Arbeit, welche 10 Schumacher verrichtet hatten, war nun unter 30 Schumacher gespalten. Nichts desto weniger mußte Jeder der 30 Schumacher leben, und brauchte die nämlichen Werkzeuge und dieselbe Stube, welche er gebraucht hätte, wenn er statt 29 nur 9 Genossen gehabt hätte. Nicht selten war sogar zu den einmaligen Nothwendigkeiten ein schöner Verkaufsladen hinzugekommen um Kunden anzulocken.

Der nothwendige Waarenverbrauch reichte nicht hin die Ueberfülle der Industrialen zu erhalten. Also wurde die menschliche Erfindung angestrengt die vorhandenen Waaren vor der Zeit unbrauchbar zu machen und so zur Anschaffung neuer Waaren zu zwingen. Die lächerlichsten Moden wurden in Gang gebracht, damit die Kleidung vor der Zeit weggelegt werden müsse. Die Sitte des Tages machte einen Luxus zur Nothwendigkeit, welcher die Ausgaben auf Waaren zu den Ausgaben auf Speise, Wohnung, Feuerung u. s. w. unnatürlich hoch stellte. Die Regierungen selbst ließen sich herab dahin zu wirken, daß sich die Menschen an Flitter und Mode hängten, daß Recht, Wahrheit, Biederkeit und Sitte mit der Mode liefen, daß häuslicher Fleiß, Sparsamkeit, Genügsamkeit, Familieneinigkeit um Mode und Luxus willen bekriegt wurden.

Die Meisterkinder hatten ferner kein Anrecht

auf die Hilfsarbeit, welcher die Gewerbe Raum gaben. Die Zünfte, welche dieses Anrecht bewahrt hatten, waren entweder aufgehoben oder hatten das Recht verloren den Meistern vorzuschreiben, Wen sie als Lehrjungen oder Gesellen aufzunehmen hatten und welche Bedingungen sie dem Aufgenommenen zu stellen hatten. Die Meisterkinder concurrirten ferner mit dem Proletariate des Landes um die ledigen Arbeitsplätze.

Die Lehrzeit war abgekürzt und die Wanderung beschränkt worden. Damit war der Geselle in geringerem Grade qualificirter Arbeiter geworden. Dazu kam die vergrößerte Menge der Arbeitsuchenden. — Die Hilfsarbeit wurde an den Mindestfordernden losgeschlagen. Nachher entschloß sich der Arbeiter, welcher mit Einem Taglohn nicht 24 Stunden zu leben vermochte, eine Arbeit von 1½ oder 1¾ Tagwerken in 24 Stunden zu verrichten. Um bei der eingetretenen Verschiedenheit des Arbeitsfleißes den Lohn genau nach dem Arbeitsfleiße richten zu können, zahlten die Meister ferner nicht mehr den Tag sondern die gethane Arbeit. Sie zahlten nach dem Stücke. Sobald diese Art Zahlung überhand nahm, verdiente der Arbeiter, während er krank war, nichts; er verdiente die Ruhetage über nichts; er konnte überhaupt nur so lang aus sich heraus leben, als er bei ungeschwächter Arbeitskraft war.

Der selbstständige Meister brauchte mit seinem Hilfsarbeiter ferner in keinem Familienbande zu leben. Er machte von dieser Gestattung aus vielen Gründen gern Gebrauch. Der vorzüglichste Grund war: der Hilfsarbeiter war ein aussichtsloser Proletarier geworden, welcher ungleich schlechter leben mußte als sein Arbeitsherr. — Damit, daß der Hilfsarbeiter in die Welt hinaus gestoßen war, war er gezwungen, entweder eine eigene Haushaltung zu führen oder aus dem Wirthshause zu leben. In beiden Fällen kostete seine Erhaltung verhältnißmäßig mehr als vorhin.

Der Aufschwung der Industrie des Auslandes und die Zölle, mit welchen sich das Ausland umgürtelt, um seinen Bedarf an Arbeit aus eigener Arbeitskraft zu decken,

bringen die Arbeiter, welche bisher für das Ausland gearbeitet haben, um diesen Erwerb. Sie sind dadurch gezwungen im Inlande die ohnehin unverhältnißmäßige Nachfrage nach Arbeit zu vermehren. Sie verfallen entweder, so Viele ihrer sind, der öffentlichen Mildthätigkeit oder es gelingt ihnen eben so viele Andere, als sie sind, aus ihren Plätzen zu verdrängen, zu Bettlern zu machen. Das Land sucht diesen Hagel überflüssiger Menschen um jeden Preis von sich abzuhalten. Die fernere Ausfuhr der Fabrikate, welche diese Menschen verfertigen, wird dadurch möglich gemacht, daß der Staat Ausfuhrprämien bewilligt, d. h., der Staat zahlt, was diese Menschen mehr verzehren, als sie verdienen.

Die Unsicherheit des Industrialerwerbes überfüllt die Stände, welche, wenn auch eine karge, doch eine gesicherte Existenz gewähren. Man weiß ferner nicht wohin mit den studirten Leuten, mit den Kandidaten für ein Amt. Das Grundeigenthum wird überzahlt und schon darum ins Unendliche zerstückelt, weil es ein Arbeitssubstrat ist, das keine Flügel hat.

Die Zerstückelung der lohnenden Arbeit macht, daß der einzelne Industriale ungleich weniger Arbeit bekommt, als er zu übernehmen im Stande ist. Die oder jene Stadt braucht 10 Aerzte; es haben sich aber 40 Aerzte in ihr niedergelassen. Der einzelne der 40 Aerzte ist nur ¼ beschäftigt. Nichts desto weniger braucht er auf, was ein ganzer Mann aufbraucht. Das vermindert in der That das Kapital der Gesellschaft in Einem fort. Die Arbeitskraft 40 verzehrt viermal so viel Güter als die Arbeitskraft 10 und macht nichts desto weniger die Nation nicht reicher als die Arbeitskraft 10.

Die Industriefreiheit hat dem Käufer die Welt aufgemacht. Welcher Weltwinkel ihm, was er will, zu den geringsten Preisen gibt, dessen Kunde ist er. Der Arbeiter hat für den Absatz seiner Arbeit keine andere Garantie als ihre Wohlfeilheit. Damit ist der arme Arbeiter in unberechenbarem Nachtheil gegen den vermöglichen Arbeiter, der vermög-

liche gegen den reichen Arbeiter. Der reiche Arbeiter kauft das Material wohlfeiler, weil er im Großen kauft; er hat Credit, der Arme wenig oder keinen; er hat einen ungleich größeren Zulauf als der Arme. Der reiche Arbeiter kann entfernte Märkte in seine Rechnung ziehen, der Arme nicht; er kann seine Zeit abwarten, der Arme nicht; endlich kann der reiche Arbeiter durch eine augenblickliche Uebersetzung des Marktes die mit ihm concurrirenden Zwergbürger vernichten, umgekehrt können ihm diese nichts anhaben.

Ich bin noch nicht auf den wichtigsten Vortheil gekommen, welchen der reiche Gewerbsmann vor dem armen voraus hat. Der reiche Gewerbsmann kann fabrikmäßig arbeiten lassen. Der in einer Fabrik beschäftigte Arbeiter arbeitet mindestens das Zwanzigfache dessen, was der Einzelarbeiter arbeitet. Dann sind die Gesellen des Kleinbürgers qualificirte Arbeiter, während der Fabrikant größtentheils mit gemeiner Arbeitskraft arbeitet. Man sagt nicht zuviel, wenn man sagt: die Arbeit, welche dem Kleinbürger sechs Gulden kostet, kostet dem Fabrikanten Einen Gulden.

Das ist der Fabrikant ohne Maschinen. Wie verhält sich erst der mit Maschinen arbeitende Fabrikant zum Handwerker! Der Eine hat Arbeiter, welche Tag und Nacht arbeiten ohne müde zu werden und nichts brauchen als ein Bischen Oel und Steinkohlen; entgegen hat der Andere Arbeiter, welche sich kleiden und alle Tage dreimal essen müssen. Eine Cottonmill verfertigt ein Stück Baumwollentuch von 72 Quadratzoll Oberfläche ohne Zuthun einer menschlichen Hand in einer Minute. Du armer Handwerker, wo willst Du da hin!

Ich kenne auch nichts Bejammernswürdigeres als die Lage von Handwerkern, gegen welche eine Fabrik aufsteht. Die Fabrik kommt mir vor wie eine Schlange, der einzelne Handwerker wie ein Kaninchen, das von der Schlange immer enger und enger umgürtelt wird, dessen Todesangst, dessen fieberische Zuckungen die Schlange vergnügen. — Erst müssen die Handwerker herunter, tief herunter mit den Preisen ihrer Erzeugnisse. Dann gibt der arme Meister seine Gesellen weg. Später arbeitet er

täglich 16 bis 18 Stunden um zu leben. Sein Weib und seine Kinder haben von ihren Nachtarbeiten dickgeschwollene Augenlider. — Er verkauft ein Möbel nach dem andern, ein Kleidungsstück nach dem andern. Die Kreise werden immer enger. — Seine Familie spricht die Nachbarn um Unterstützung an. Er hat den Kelch noch nicht geleert. — Endlich geht der arme Mann in dieselbe Fabrik taglöhnern, die ihn Zoll für Zoll bürgerlich todt gemacht hat.

Je weiter hinaus die Fabriken ihre Arme ausstrecken, eine um so größere Zahl Meister und Gesellen geht in Taglöhnern auf. Was aber heißt unter dem Einflusse einer steigenden Concurrenz ein Taglöhner! Ein Mann, in einer dunkeln, kothigen Wohnung aufgewachsen, ein frierendes, hungerndes Geschöpf, das nie gesehen, wie die Liebe blickt, das nie empfunden, wie süß die Theilnahme eines Freundes ist; ein Famulus der Maschine, welcher er zur Seite steht und welche für ihn Erziehung und Unterricht genossen zu haben scheint.

Die Bildung und das Bewußtsein gehen zurück. Wie anders möglich, wo die Fabriken fünf- und sechsjährige Kinder aufnehmen, wo die Zahl der Arbeitsstunden für Groß und Klein dieselbe ist, wo 14—16 tägliche Arbeitsstunden sind. Wie anders möglich, wo der Lärm der Maschinen und die durch die Maschinen bedingte Entfernung eines Arbeiters vom Andern jedes Gespräch, ja selbst jeden zusammenhängenden Gedanken unmöglich machen.

Die unermüdlichen Maschinen erzeugen Industrialvorräthe, welche über den Arbeitern wie ein Damoclesschwert hängen. Vor einem Jahre war vielleicht für drei Jahre voraus gearbeitet, nun ist für sechs Jahre voraus gearbeitet, über ein Jahr wird vielleicht für zehn Jahre voraus gearbeitet seyn. Am Ende müssen die Fabrikanten aussetzen. Von was aber werden die Arbeiter die Wartezeit über leben?

Mit der Ueberfülle der Waaren ist die Sorge für ihre Hervorbringung eine untergeordnete geworden. Die Sorge die Waaren abzusetzen herrscht vor und ruft eine unver-

hältnißmäßige Masse unproduktiv beschäftigter Leute in's Leben. Handlungsreisende, Gassenkrämer, Ausrufer, Hausirer u. s. w. lauern allenthalben möglichen Käufern auf. Die Märkte werden immer größer, immer zahlreicher. Die Verkaufsladen vervielfältigen sich, bis am Ende fast jeder Handwerker auch Kaufmann wird.

Die Steuerfähigkeit schränkt sich auf immer weniger Einwohner ein. In der That ist in den ersten Staaten Europa's die Zahl der steuerfähigen Leute auf wenige Hunderttausend zusammengeschmolzen. Die sorgfältigsten statistischen Erhebungen können nicht verhindern, daß die Besteuerung höchst ungleich ausfällt und fast immer nicht den Ueberfluß trifft, sondern das nothwendige Einkommen schmälert. Weil sich das Kapital der direkten Besteuerung mit Erfolg entzieht, werden die indirekten Steuern zur Hauptsache. Die indirekten Steuern aber machen die Steuerumlage zu einer weitläufigen, vielfach verwickelten Wissenschaft, machen ein Heer von Steuerbeamten nothwendig und entziehen den Bürgern regelmäßig einen Gulden um zwanzig Kreuzer in die Staatskassen zu leiten.

Die Kapitale vervielfältigen sich der Art, daß die Fabrikation ferner nicht ausreicht sie zu beschäftigen. Die beschäftigungslosen Kapitale überschleichen wie Blutigel, wie Zugpflaster das Land, wie trockene Badeschwämme saugen sie sein Blut und seine Kraft, seine Säfte und sein Mark an sich. Die Pfandbriefe der Bauern rouliren in den Comptoirs. Die großen Gutsbesitzer werden arm gemacht; der Staat wird arm gemacht. Die unentbehrlichsten Lebensbedürfnisse werden Monopolsgegenstände. Die Menschen haben kein Brot, nichts desto weniger vergrößern die Geldmänner ihre Parks, lassen Färbekräuter, lassen Runkelrüben bauen und Zucker machen. Natürlich. Je weniger Korn wächst, um so leichter monopolisirt man das Korn. Am Ende kann sich das Volk Glück wünschen, wenn ein Theil seiner Lebensnothwendigkeiten nicht vertilgt wird, damit, was übrig bleibt, theurer angebracht werde.

Die Ueberfülle der Industrialen hat in allen

Ländern gemacht, daß gering gerechnet zwei Fünftheile der Arbeiter von Arbeiten leben, welche eingebildete Bedürfnisse befriedigen. Im Gebirge sticken tausend Mädchen bis in die späte Nacht — an der Spitzenmantille einer eitlen Stadtdame. Die luftigen, wie Spinngewebe anzuschauenden Zeuge, die Kunstblumen, das feine Tuch, sieh da den Schmaus der Fabriken. Unser Luxus in Wohnung, Kleidung, Bedienung, Hauseinrichtung, in Allem, was uns umgibt, reicht bis tief unten weiter als unsere Bedürfnisse. Und die Mode — Kein artiger junger Mann verfehlt auf ihren Altar monatlich einen Rock zu legen. — In unruhigen Zeiten, vor Allem in Zeiten von Geldkrisen oder socialen Reformen halten die Leute ihre Habe gern beieinander, sind gern beweglich. Was man hat, ist nicht besser beieinander als in Metall. Das Zurückhalten des Geldes erschwert die Zirkulation und macht zugleich, daß weniger gekauft wird. Das ist die Zeit, wo die Großindustrialen ihre Arbeiten einstellen und sich begnügen ihre Vorräthe zu verkaufen, wo die Handwerker einen Theil ihrer Hilfsarbeiter ausstoßen. Da zeigt sich der Werth der Großindustrie. Der Staat ist krank und gerade weil er es ist und gerade während er es ist, läßt die Großindustrie in den entlassenen Arbeitern ein Heer wider ihn los, verwickelt seine Krankheit durch das Hineinwerfen von Eigenthumsfragen und zwingt ihn seine augenblicklich kargen Geldmittel daran zu wenden die Proletarier der Hauptstadt zu beschwichtigen.

Endlich und das Wichtigste — Mit der Auflassung der Arbeitsbesitze, mit der Freimachung der Arbeit hört diese auf ein ausschließlicher, übertragbarer unter allen Umständen giltiger Besitz zu sein. Die Arbeit wird zum Gute Jedermanns, der gesunde oder halb gesunde Knochen hat. Mit dieser Verallgemeinung der Möglichkeit zu arbeiten verschwindet die Arbeit aus der Reihe der nationalökonomischen Güter, nämlich der Güter, welche einen Tauschwerth haben. Es gibt ferner keinen Besitz, der in gesicherter Arbeit besteht. Die Arbeit ist ein Ding geworden wie die Luft oder das Wasser. Sie kann unter Bedingungen einen Werth haben,

der hinreicht sie zur Existenz zu bringen, sie kann aber einen solchen Werth auch nicht haben. Die alten, den Werth der Arbeit bezeichnenden Sprichwörter sind ferner unwahr. Die Arbeit hat keinen goldenen Boden; Fleiß und Redlichkeit reichen zum Leben nicht aus. Das Eigenthum hat sich um eine Klasse vermindert. Boden und Kapital sind ferner Eigenthum — die Arbeit ist keines.

Ich komme auf die Wirkungen, welche die Ungebundenheit des Eigenthums auf das Kapital äußerte. — Der Sprachgebrauch nennt im Gegensatz zu Boden jeden beweglichen Vermögensstamm Kapital. Auf diesen Begriff berufe ich mich, wenn ich hier vom Kapital spreche. — Die Einrichtungen der Neuzeit haben das Kapital beträchtlich vermehrt. Sie haben das einmal gethan, indem sie durch die Gestattung auf den Boden Schulden zu fundiren denselben mobilisirten. Die Möglichkeiten nämlich sehr kleine Bodenstücke zu kaufen und zu verkaufen, Boden zu besitzen ohne an der Gewähr zu sein, ohne grundsteuerpflichtig zu sein, ohne Inländer zu sein, die unbeschränkte Bodenerwerbung durch Ankauf von Pfandbriefen u. s. w. geben dem Boden die meisten Eigenschaften einer beweglichen Sache. Ganz und gar beweglich ist jener Bodentheil, welcher dem Werth der auf Grund und Boden fundirten Schulden gleich kommt. Daß das der Fall ist, macht die Praxis augenfällig. Was ist der Besitzer von Foderungen, welche auf Grund und Boden versichert sind? Kein Mensch wird zweifeln, daß er ein Besitzer beweglicher Kapitale sei. Was aber sind die Kapitale, welche er besitzt? Gold, Silber, Edelsteine, Waaren? Keineswegs. Er besitzt Boden. Verschlänge ein Erdbeben den Boden, auf welchen seine Kapitale fundirt sind, wären diese verloren. Die Leute, welche an der Gewähr des belasteten Bodens stehen, heißen mit Unrecht Bauern (Grundeigenthümer). Sie sind nichts anderes als Taglöhner, welche fremdes Eigenthum fruchtbar machen. — Ein anderes Beispiel. Der französische Boden ist mit 13 Milliarden Franks belastet, welche offenbar ein bewegliches Gut sind. Dieses bewegliche Gut ist

auf Kosten des Bodens entstanden. Das unbewegliche Eigenthum Frankreichs wurde um 13 Milliarden geringer, sein bewegliches Eigenthum um 13 Milliarden größer. Das würde auffällig, wenn man den französischen Boden verkaufte. Verkaufte man ihn im belasteten Zustande, bekäme man um 13 Milliarden weniger, als wenn man ihn lastenfrei verkaufte.

Auf andere Art wurde das Kapital damit vergrößert, daß unbewegliche Stadtbesitze beweglich gemacht wurden. Das Zugehör der Arbeistbesitze nämlich war der Wirkung nach unbewegliches Gut gewesen, das von der unbeweglichen Hauptsache nicht abgetrennt, das nicht getheilt, nicht willkührlich vererbt werden konnte. Indem ein Zugehör zu Handwerken nicht weiter anerkannt wurde, indem die stückweise Hintabgabe der Sachen, welche einmal Zugehör waren, gestattet wurde, fielen diese Sachen unter die allgemeine Kategorie des coursirenden, beweglichen Vermögens. — Dann waren auf den Stadthäuserbesitz verhältnißmäßig nicht weniger Schulden fundirt worden als auf den Hofbesitz.

Durch die voraufgeführten Einrichtungen hat man das Kapital an und für sich größer gemacht. Erfolgreicher als diese Größermachung war die Aufschraubung der relativen Beträchtlichkeit des Kapitals. Das Arbeitsbesitzthum war aufgehoben. Die zur Gewähr eines unbeweglichen Gutes gehörigen (radizirten) Gewerbe und die verkäuflichen Gewerbe waren abgelöst. Endlich war der Boden zum Theil in bewegliches Kapital übergegangen, zum Theil in Sustentationswirthschaften aufgelöst, deren Ertrag durch die Bedürfnisse der Besitzer neutralisirt wurde.

Das Kapital war ein Riese geworden, dem ein beraubter, gewaltsam niedergehaltener, gedemüthigter Mann gegenüber stand. Dieser Mann war der Boden.

Das freie Eigenthum machte, was vorhanden war, der Erwerbung des Riesen „Kapital“ zugänglich. Die Schranken waren aufgehoben, welche den vereinzelt stehenden, seiner relativen Schwäche bewußten Boden vor dem Kapital schützten. Er unterlag der Despotie des Kapitals.

Die Kapitalisten leben unter einander im Zustande des Faustrechts. Das bringt das freie Eigenthum mit sich. Der große Kapitalist hat volle Freiheit den kleineren zu Grunde zu richten. Das thut er auch, weil sein Interesse es gebiethet. Jemehr Conkurrenz um so geringerer Gewinn, je mehr Monopol um so größerer Gewinn. So entspinnt sich ein Kampf der 200,000 Gulden gegen die 100,000 Gulden, der Millionen gegen die 200,000 Gulden; immer ein Kampf mit ungleichen Waffen, ein unehrlicher Kampf, immer ein Vertilgungskrieg. Der Fabrikant hat es auf den Handwerker abgesehen, der größere Fabrikant auf den kleineren, der Großhändler auf den Kaufmann. Das war und ist eine Bewegung wie in einem Flusse, wo die größeren Fische die kleineren auffressen.

Das Kapital ist wie der Magnet. Wie der Magnet eine um so größere Anziehungskraft hat, um so größer er ist, so das Kapital. Das Kapital sammelt sich auf immer weniger Köpfe und muß sich auf noch weniger Köpfe sammeln, wenn unsere Einrichtungen dieselben bleiben. Der Boden muß am Ende ganz Kapital werden, im Kapital aufgehen, wie das Arbeitsbesitzthum im Kapital aufgegangen ist.

Das ist das Gesetz alles Lebens, die Schwerkraft aller Dinge, die unvergängliche Anziehungskraft der Natur. Was getrennt ist, sucht sich zu vereinigen und vereinigt sich in der That den Menschen zum Verderben, wenn sie die Hände in den Schoos legen, welche ihnen Gott gab, damit sie sich helfen.

Wie auf die Musik des berühmten Rattenfängers die Kinder zusammenliefen und in den Fluß liefen, so verläßt auf den allmächtigen Ruf der Ungebundenheit das Eigenthum Berg und Thal und Haus und Hütte und läuft und läuft um am Ende — in einige Wechselbänke zu versinken.

XV.

Die Desorganisation der Gesellschaft.

De la Mennais hat einmal gesagt, das gesellschaftliche Band sei zerrissen. Er hat damit eine tiefgegründete Wahrheit ausgesprochen. Ja, das gesellschaftliche Band ist zerrissen und wir leiden alle Tage empfindlicher daran. Die Desorganisation des Eigenthums hat die Gesellschaft in einander feindliche Klassen gespalten. Die Klassen zerfallen in einander feindliche Familien, zum Theil sogar unterscheiden sich die Familien in einander feindliche Genossen.

Die Klassen der Gesellschaft stehen einander feindlich gegenüber. — Der blutarme Bauer schreit: laßt die ausländischen Waaren herein, damit es wohlfeiler werde; übersetzt die Gewerbe mit Arbeitern, damit der städtische Arbeitslohn herabgehe. Die Städter schreien: das Landvolk dringt in unsere Mauern und setzt sich auf unsere Arbeitsplätze und arbeitet in seinen Hütten die Arbeiten, von welchen wir leben sollen. Macht, daß dieser Zustand aufhöre. Zerstückelt die Besitze, damit die Leute, welche heute in die Stadt kommen, ein Stückchen Erde bekommen; zerstückelt die Besitze, damit die Leute draußen gezwungen werden, mit dem Spaten den Boden ergiebiger zu machen, als er heute ist.

Die großen Grundbesitzer ruiniren die Bauern, indem sie die Märkte drücken, auf welchen diese verkaufen müssen, indem sie oft durch eine erpreßte Wohlfeilheit den Bauer zwingen, mehr zu verkaufen, als er entbehren kann, um nur seine Steuern zahlen, seine Schulden verzinsen, seinen Grunddienst berichtigen zu können. Der arme Bauer reicht dann bis zur nächsten Ernte nicht

aus und muß um die schwersten Bedingungen vom großen Grundbesitzer kaufen, was er für das Haus braucht. — Die Bauern verfluchen die großen Grundbesitzer. — Die Gewerbsleute verfluchen die Fabrikherrn, welche sie zu Grunde richten. — Die Arbeiter sind die unversöhnlichen Feinde ihrer Fabrikherrn, welche, obgleich sie vom blutigen Schweiß ihrer Leute in Saus und Braus leben, diesen nicht mehr zukommen lassen, als sie unbedingt nothwendig haben, ihr Leben fortzufristen; welche Maschinen über's Meer kommen lassen, um die, welche für sie arbeiten, völlig zu verderben.

Der Gutsbesitzer klagt, daß die Bauern ihm den Grunddienst verweigern, welchen sie in der That nicht weiter zahlen können. — Der Fabrikant klagt über die schwachen Regierungen, welche alle Tage weniger zu hindern vermögen, daß der Pöbel die Reichen einschüchtere; er wage nicht seine Arbeiter zu entlassen, obgleich sie ihm ferner nur lästig fielen; er schwebe jede Nacht in Besorgniß, daß seine Maschinen von Tumultuanten zerschlagen werden. — Das verarmte Volk klagt, daß vorzugsweise auf ihm die Besteuerung liege, ungeachtet es nichts habe, was zu schützen wäre, was das Dasein eines Staates verlohnte.

Die Beamten suchen Einer über den Andern wegzuspringen, verleumden einander, verdächtigen einander, setzen einander herab, um sich zu erhöhen. Die Aerzte werden zu gewissenlosen Charlatanen, um zu leben. Der Klerus, welcher sich vom Staate losmachen will, findet im Volke keine Unterstützung, weil er außer Acht gelassen hat, was seine heiligen Bücher gebieten, weil er das Volk nicht geschützt hat vor den Uebergriffen der Reichen und Vornehmen. Die Kunst ist zurückgegangen, weil die Welt gemüthleer geworden ist, weil die reichen Klöster, die Besitze, welche vom Vater auf den Sohn forterbten, untergegangen sind. Die Welt ist einem bleiernen Materialismus anheimgefallen. Die Menschen haben kein ander Glück als das, was ihren Sinnen schmeichelt.

Die Klassen der Gesellschaft zerfallen in einander feindliche Familien. — Die Bauern, einmal sorglos neben einander, suchen einander gegenwärtig die Abfälle der In-

dustrie abzujagen, auf welche ihr Dasein zum Theil angewiesen ist. Die Viertler, die Gärtler, die Hüttler sind ungleich mehr Taglöhner als Bauern. Sie conkurriren um ein Quantum Arbeit, das nicht für Alle, das vielleicht nur für die Hälfte von ihnen ausreicht. Wo vom Erfolge der Conkurrenz das Leben abhängt, nichts desto weniger aber der Erfolg sehr ungewiß ist, kann man dem Conkurrirenden unmöglich Freund sein. — Die städtischen Beschäftigungen laufen auf ein wechselseitig Todtschlagen aus. Mein Heil, dein Tod.

Die Dienstboten, einmal zur Familie gehörig und auf Lebenszeit behalten, werden heute auf 14 Tage aufgenommen und um so schlechter gehalten, als leichter ist Dienstboten zu bekommen. Der Nothpfennig, welchen der Dienstbote allenfalls erspart, geht in Folge einer einzigen Dienstkündigung nicht allein auf, sondern der arme Dienstbote muß Schulden machen. Bei dem unbedeutendsten Unfall, welcher einem Dienstboten zustößt, wird dieser einem unentgeltlichen Spital übergeben und zugleich entlassen. Das Alter eines Dienstboten ist ohne Hoffnung, weil man nicht einmal Dienstboten in mittleren Jahren, geschweige alte Dienstboten will.

Was der Fabrikant dem Taglöhner, der Herr dem Dienstboten, ist der Meister seinen Gesellen und Lehrjungen. Er steht in einem aufkündbaren Arbeitsvertrag mit ihnen. Er betrachtet sie als bloße bezahlte Arbeitskräfte, als theure Maschinen. Sie haben in seine Familie keinen Zutritt, weil sie sich nicht wie mehr und weniger zu ihm verhalten, sondern wie Bourgeoisie und Proletariat.

Endlich die Familie. — Die Kapitalisten heirathen unter einander. Die Bourgeoisie heirathet unter einander. Das Geld macht die Ehen. Die Ehe löscht das Herz nicht aus, damit ist die Untreue da. Die häufige Untreue macht die Kinder ungewiß, was die Sorge für sie neutralisirt. Die Erziehung der Kinder war nie weniger in der Hand der Eltern als heute. Ebenso ist der Geist der Zeit einem innigen Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern entgegen. Die Zukunft der Kinder, welchen kein Vermögen hinterlassen werden kann, biethet

nur nachtheilige Wahrscheinlichkeiten. Die Familien generiren regelmäßig mit dem Tode des Familienhauptes.

Die Mode und der Luxus haben gemacht, daß man für ein sogenanntes anständiges Leben nur einen Maßstab hat. Der Kleinbürger will aussehen wie der Fabrikant, der niedere Beamte wie der hohe, der Dienstbote wie der Dienstherr. Das der Mode nicht nachkommen können ist eine Schande, die man zu verbergen sucht. Die Leute fliehen die Gesellschaften, wenn sie nicht hoffen können, darin eine Rolle zu spielen; sie fliehen sie, wenn sie das Silber, das schöne Geschirr nicht haben, um auch in ihrem Hause „schöne Welt“ zu sehen. Eine Steifheit, ein Zeremoniell überall, das die Gesellschaft unleidlich macht. „So oft ich unter Menschen war, bin ich ein kleinerer Mensch heimgegangen.“

So vereinzeln sich die Familien. Die Klöster sind abgeschafft, aber die Häuser sperren sich zu Klöstern ab.

Daß die Bevölkerung furchtbar zunimmt, wer anders ist daran Schuld, als die Zeit. — Der niedere Beamte ist auf sich beschränkt. Die Gesellen der zünftigen und halbzünftigen Gewerbe wohnen und essen auf ihre Rechnung. Die Fabrikarbeiter leben vereinzelt. Die Taglöhner, welche auf dem Lande die Herrnhöfe bebauen, essen und wohnen in den wenige Quadratklaftern großen Hütten, welche man ihnen erlaubte, sich zu bauen. Die Hilfsarbeiter der Bauern haben großentheils eigene Häuschen. Ueberhaupt ißt und schläft der gemeine Mann nirgend anders als im eigenen Hause oder einer Schenke.

Der Mensch wird durch die Natur zu inniger herzlicher Geselligkeit, zu Fiduziarverhältnissen getrieben. Ihm ist die Association abgeschnitten, so treibt es ihn in die Familie. Das ist heute der Fall, wo der Hilfsarbeiter außerhalb der Familie des Arbeitgebers, der Dienstbote außerhalb der Familie des Dienstherrn, der geistige Proletarier außerhalb jeder gemüthlichen Berührung mit Menschen stehen.

Man setze sich einmal in die Lage des gemeinen Mannes. Er kommt nach langer anstrengender Arbeit in sein Quartier. Kein Wesen da, das ihm zulächelte; kein Leben, dem er mitzu-

theilen vermöchte, was ihm Lieb oder Leid geschehen; kein Feuer, das ihn wärmte; kein Trunk, kein warmer Bissen, der ihn erquickte. — Die Versuchung, aus dieser Einsamkeit eines pensilvanischen Gefängnisses herauszukommen, ist unendlich groß. Mit Rücksicht auf sie ist nichts natürlicher, als daß der gemeine Mann heirathet. Dazu muß ihn vollends die Betrachtung bestimmen, daß sein Heirathen seiner ökonomischen Lage regelmäßig nichts anzuhaben vermag. Wer auf der Erde sitzt, kann nicht fallen.

Was ist der Staat geworden? — Die ihn lenkten, haben sich als seine Herrn betrachtet, haben ihn wie ein großes Gut, wie ein Familienfideikommiß betrachtet. — Die Rittergutsbesitzer durften auf ihrem Boden Schulden fundiren, um ihre Maitressenwirthschaft, ihren Aufwand auf Hunde und Pferde zu decken. — Die Könige meinten sich in nicht geringerem Rechte als die Gutsbesitzer ihrer Länder. Sie fundirten eine Schuld nach der andern auf den Staat, um ihre Heere, ihre Polizei, ihre Vielregiererei zu bestreiten. Sie gaben den blutigen Schweis ihrer Unterthanen den Kapitalisten, den Wucherern des Landes preis, die sie wie Blattläuse vermehren halfen. Sie verkauften den Fleiß, die Ernten, das Glück, das Leben künftiger Generationen, die Bedingungen künftiger Ordnung, Kraft und Sicherheit. Sie setzten in Cirkulation, von was sie Grund hatten zu vermuthen, die Zukunft werde es erzeugen. Sie verzehrten den Staat bei lebendigem Leibe.

Das Vermögen der Hochschulen, der Armenanstalten, der Kirchen, der Klöster, der Gemeinden wurde in die Staatskassen geleitet. Aus den Zinsen des eingezogenen Vermögens war der Staat bisher verwaltet worden. Die Verwaltung war ferner ungleich kostbarer. Die Armen, welche in keinem Versorgungshause weiter unterkommen konnten, mußten auf Staats- oder Gemeindekosten verpflegt werden. Der Klerus, welchem man seine Güter genommen hatte, mußte besoldet werden. Die Gemeindeauslagen fielen so weit dem Staate zur Last, als dieser die Gemeinden arm gemacht hatte. Der Staat hatte, mit Heinrich dem VIII. von England zu reden, ein Huhn geschlachtet,

das ihm alle Tage ein golden Ei gelegt hatte. — Einmal hatte es keine Steuern gegeben. Nun stieg die Steuerlast in einem fort, erhöhte sich mit jedem Kriege und erlitt im Frieden keine Verminderung. — Einmal hatten die Corporationen zusammengetragen, was der Staat in außerordentlichen Fällen gebraucht. Nun wurde der außerordentliche Staatsaufwand den Kindern und Kindeskindern der Bürger an den Hals geschoben. — Der nothwendige Eintritt des Staates in die Stelle der Corporationen, die Verwaltung aller und jeder Angelegenheiten durch den Staat machte die Herrscher zu immer größeren Despoten. Weil was immer für Angelegenheiten am besten verwaltet werden, wenn sie veraltet, wer an ihnen betheiligt ist, die Verwaltung aber immer schlechter ist, je mehr fremd der Verwaltende der verwalteten Sache ist, so wurde mit dem Umsichgreifen der Centralisation, der Beamtenherrschaft Alles und Jedes im Staate schlechter.

Der Staat von heute ist wie ein tief deteriorirtes Gut, wie ein Gut, über welches maßlose Verschwendung geherrscht, wie ein Gut, von welchem man die Pflüge, das Arbeitsvieh, das Saamengetreide, die Ziegel vom Dache abverkauft hat.

Die Gesellschaft ist ein Conglomerat reicher Wucherer, halber Besitzer und arbeitloser Proletarier.

Das Eigenthum ist der List, dem Wucher, der unersättlichen Habgier der Leute preisgegeben. Die Besitze sind unruhig gemacht. Damit hat sich alles menschliche Trachten auf Erwerbung von Kapital gestellt. Das hat ja der Mensch voraus, daß er in die Zukunft sieht, und weil er in die Zukunft sieht, legt er einen unermeßlichen Werth darauf, seine Existenz gesichert zu sehen. Ist das nicht der Fall, so ist er rastlos bemüht, sich ein Kapital, einen rentebringenden Stamm zu machen. Das legt den Grund zu Geiz, Habgier, Kriecherei und Betrügerei. Die Leute wollen Geld und vor Allem Geld haben, und so gehen alle höheren Gefühle in diesem Trachten unter.

Ein immer steigender Theil der Bodenfrüchte wird von der Landbevölkerung aufgezehrt, welche in Folge ihrer Ueber-

zahl grossentheils müssig ist. Das macht, daß auf die Städte immer weniger Produkte kommen, daß die Produkte mit immer mehr Waaren aufgewogen werden müssen, daß die Einträglichkeit der Industrie mächtig zurückgeht. Was gestern ernährte, ernährt heute nicht mehr. Das ist, als ob Kinder, welche die Eltern versorgt meinten, diesen zur Erhaltung zurückkehren. Die Nahrungsmittel werden immer schlechter, die Sterblichkeit, aber auch die Zahl der Geburten, immer größer. Die Eltern erschrecken über die Zahl ihrer Kinder, der Staat erschreckt über die Zahl seiner Einwohner. Sonst lebte der Mensch in dem erhebenden Bewußtsein, daß er den neben ihm lebenden Menschen nützlich sei; heute reicht oft die äußerste Anstrengung nicht hin, ihn vor dem drückenden Bewußtsein zu schützen, daß sein Dasein der Gesellschaft nicht bloß unnütz, sondern sogar schädlich sei.

Die Findelhäuser vermochten die Staaten nicht lichter zu machen, obgleich sie wahre Mordanstalten waren. Man kam an die vielgepriesene Auswanderung. Aber was vermochte sie. Sie vermochte in den Geld- und Seeländern England und Frankreich nicht das überfüllte Staatsschiff über dem Wasser zu erhalten. Zwei Prozent wuchsen zu, Ein Prozent wanderte aus.

Man mußte erröthen, wenn man sich um das Geschehene umsah. Unsere Väter hatten uns tausend Kapitale hinterlassen, deren Genuß unser Leben verschönern, erleichtern sollte. Wir verzehrten diese Kapitale, die nicht uns allein, die auch unseren Kindern hinterlassen waren. Nicht genug daran, entblödeten wir uns nicht, voraus zu verzehren, von was wir hofften, unsere Kinder würden es erwerben. Den Boden, welcher auf Jahrtausende hin ein Eigenthum der laufenden Generationen war, haben wir eingeschuldet. Wir haben auf die künftigen Steuern Schulden fundirt; aus was anderem aber werden die künftigen Steuern bezahlt werden, als aus Eigenthum, das künftig erworben werden wird? Wie die gewissenlosesten Väter, welche noch die Erde sah, nahmen wir unsern Kindern ihren Erwerb, nachdem wir uns nicht gescheut hatten, ihnen ihr angeerbtes Eigenthum zu nehmen.

So war unsere Lage verderbt geworden, so die unserer Kinder. Das Gold und Silber unserer Väter war ins Ausland gegangen. Wir behalfen uns mit Papiergeld, wie der Verschwender am Ende mit einem hölzernen Löffel ißt. Die Annehmlichkeiten des Lebens waren fort; wir hatten die Teiche ausgetrocknet, die Wälder ausgehauen, das Wild weggeschossen, die Vögel weggefangen, wir hatten die Natur verdorben.

Wir hatten die Menschen herabgewürdigt, indem wir sie zu Knechten von Maschinen gemacht hatten; indem wir sie derartig mit unfruchtbaren Arbeiten überhäuft hatten, daß sie zu geistigen Nullen herabschrumpften; indem wir ihnen endlich die Freude an ihren Familien geraubt hatten, weil die meisten Familien einer trostlosen Zukunft entgegensehen mußten. — —

Wir haben noch Trümmer von zünftigen Einrichtungen und damit Leute, welchen es mehr oder weniger wohl geht. Der Klerus, die Beamten, ein Theil der Gewerbsleute leben unter Zunftverband. Es gibt hie und da untrennbare Bauernhöfe, auf welchen eine Familie leben kann. Auf diese sehen tausend und tausend Leute mit gierigen Augen. Natürlich. Wer Kartoffeln ißt, für den ist Der ein reicher Mann, welcher alle Wochen zweimal Fleisch auf seinem Tische hat, und der Kartoffelmensch wieder wird von Dem beneidet, Der sich nicht satt zu essen vermag.

Das Volk ist wie ein Kranker, welcher nicht zum Entschluß kommen kann, das kranke Glied operiren zu lassen. Darum sind noch heute seine Leute, welche darauf bestehen, nicht umzukehren, sondern die Bahnen zu verfolgen, auf welchen Europa elend geworden ist. Das noch übrige Eigenthum der Kirchen, der Gemeinden, der Stiftungen soll eingezogen werden. Die Staatsgüter und was sonst der Staat an Stammvermögen hat, soll verkauft werden. Zu den gemachten Schulden neue Schulden, zum bestehenden Papiergelde neues Papiergeld. Die Industrie soll noch höher gesteigert werden. Die Zunfteinrichtungen sollen vollends abgeschafft werden. Die Meister sollen Arbeiter werden und mit Dem, was sie mehr hatten als gemeine Arbeiter, soll der Lohn des gemeinen Arbeiters aufgebessert wer-

den. Die wenigen einträglichen Bodenbesitze sollen weiter zerstückt werden. Kurz, alle Trümmer eines besseren Zustandes sollen zerstört werden, um die vorhandenen Menschen bis morgen zu erhalten, unbekümmert, was in einem Jahre aus ihnen werde, unbekümmert, ob die nächsten Generationen verzweifeln müssen.

Das ist die Hilfe des unverbesserlichen Verschwenders. Du hast dein Vermögen vergeudet, du hast Schulden gemacht, du hast deinen Schmuck, dein Silberzeug verkauft. Nun verkaufe Bett und Tisch und Stuhl und Kleid und so wirst du noch ein paar Monate auskommen. O freilich ist leichter, ein rollendes Rad zu schnellerem Laufe zu treiben, als es aufzuhalten in seinem Laufe.

Hüthen wir uns, die Menschen den Gipfelpunkt des Elends hinaufsteigen zu lassen. Es wäre eine Frage, ob die Energie sie hinaufbegleitete, welche noththun würde, auf bessere Zustände zurückzukommen.

XVI.

Vorschläge zur Reorganisirung des Eigenthums.

Die Verschwendung eines Tages kann nicht gut gemacht werden, als durch die Entbehrung eines Theiles dessen, was für den folgenden Tag ausgemessen ist. Die Natur macht die mehrsten Uebelstände, wenn sie darin geht sie zu heilen, augenblicklich schlechter. Die Fieber sind die Vorläufer der Gesundheit. Erst gewittert es, dann wird die Luft rein. — Böse Zustände können nur durch Maßregeln beseitigt werden, welche hie und da wehe thun, welche in gewöhnlichen Zeiten nicht zu rechtfertigen wären, welche aber auch nur vorübergehender Natur sind. Wenn das Nachbarhaus brennt, reißt man mein Dach ein. Was die Gewalthat veranlaßte, rechtfertigt sie. Die Schuld dieser oder jener gewaltsamen Maßregel, welche die Reform des Eigenthums herbeiführen würde, läge in den Ungerechtigkeiten, den Thorheiten, den Einseitigkeiten der Vergangenheit. — Wo man nirgendhin wehe thun, Niemand ververletzen will, da müssen die alten Zustände bleiben, bis sie in sich selbst zusammenfallen.

Folgende Vorschläge dürften geeignet sein befriedigende, auf Gleichheit fußende Besitzverhältnisse herbeizuführen, welche, so lang die Gesetze beständen, welche diese Besitzverhältnisse hervorriefen, durch keinerlei Privatbestrebungen beirrt werden könnten.

I. **Der in zu kleine Stücke zerbröckelte Boden wird allmälig auf Besitze zurückzuführen sein, welche hinreichen eine Familie zu erhalten.** Dahin werden folgende Maßregeln arbeiten:

a) Wo keine untrennbaren Bauernhöfe bestehen, d. h. wo Grund und Boden in beliebigen Stücken veräußert werden kann, wird vor Allem festzustellen sein, wie viel Grund und Boden zu einem Bauernhofe gehören sollen. Die leitende Betrachtung bei der Bestimmung der Ausdehnung eines Bauernhofes wird sein müssen, daß nach der thatsächlichen Beschaffenheit des Bodens und des möglichen Absatzes seiner Erzeugnisse der einzelne Hof hinreichen müsse, einer Familie ein wohlhäbig Auskommen zu geben, ohne sie zu nöthigen, dazu irgend eine auswärtige Arbeit zu Hilfe zu nehmen.

b) Die schon bestehenden ganzen Bauernhöfe und die sich später zu ganzen Bauernhöfen consolidirenden Grundbesitze werden für untrennbare Complexe zu erklären sein.

c) Grundparzellen, welche die Ausdehnung eines ganzen Hofes nicht haben, werden nur an Grundbesitzer hintangegeben werden dürfen, deren Besitz die Größe eines Bauernhofes noch nicht hat.

d) Wer noch kein Grundeigenthum hat, wird davon keine geringere Menge erwerben dürfen als einen Bauernhof.

e) In Erbschaftsfällen werden kleinere Besitze als Höfe von der Gemeinde um den Schätzungswerth zu übernehmen sein. Die dazu nothwendigen Geldvorschüsse wird der Staat zu leisten haben. Der Gemeinde wird obliegen, nachdem sie so viel Grundeigenthum an sich gebracht hat, als zu einem ganzen Hof gehört, dieses Grundeigenthum als ganzen Hof zu veräußern.

II. Der in zu große Besitze vereinigte Boden, welcher eine übergroße Menge Taglöhner in das Leben ruft, wird allmählig in Höfe aufzutrennen sein, welche nicht mehr Ertrag geben, als wovon eine Familie bequem auszukommen vermag. Das wird auf folgende Weise in's Werk zu setzen sein:

a) Der Lehenverband, die Majorate und alle fideikommissarischen Institutionen werden aufzuheben sein.

b) Die großen Grundbesitze (Rittergüter) werden in Erbschaftsfällen in so viele Theile zu zerschlagen sein, als Köpfe

erben, vorausgesetzt, daß jeder Erbende wenigstens so viel erhält, als einen Hof ausmacht.

c) Den Hypothekargläubigern wird zu gestatten sein, anstatt, wie bisher ausschließlich zuläßig war, auf das ganze Gut, auf einzelne, Bauernhöfen gleichkommende Gutstheile Exekution zu führen.

d) Wer soviel Grundbesitz hat, als einen Bauernhof ausmacht, wird, so lang er diesen Besitz hat, unfähig sein dazu neuen Besitz zu erwerben.

e) Der Besitzer eines Bauernhofes wird auf demselben wohnen (ihn mit Rücken besitzen) müssen.

f) Nur moralische (Collektiv-) Personen werden berechtigt sein ihr Eigenthum zu verpachten.

III. Alle Einrichtungen, welche möglich machen, daß die einzelnen Bauernhöfe nicht zureichen dem Besitzer und seiner Familie ein bequemes Auskommen zu geben, werden abzuschaffen sein:

a) Die Frohnen und alle aus dem Feudalverbande herrührenden verfassungsmäßigen Grundlasten werden unentgeldlich aufzulassen sein. Für die unentgeldliche Auflassung ist entscheidend, daß die Feudalabgaben Steuern d. h. Vergütungen für gemachte oder zu machende Auslagen gemeinen Interesses waren. Seither hat der Staat alle öffentlichen Auslagen auf sich genommen und der Bauer steuert dazu. Wenn er überdem Feudalabgaben zahlt, so zahlt er aus einem und demselben Rechtsgrunde zweimal, bezahlt dieselbe Leistung zweimal.

b) Der geistliche Zehent wird unentgeldlich aufzuheben sein. Er stammt aus einer Zeit, wo die Geistlichkeit fast ausschließlich auf ihn angewiesen war. Seither ist die Geistlichkeit zu Vermögen gekommen und wo das nicht hinreicht, wird sie vom Staate, d. h. von seinen Bürgern erhalten. Der Bauer zahlt, wo er den Zehent zahlt, wieder zweimal aus einem und dem nämlichen Rechtsgrunde.

c) Der Bauernhof mit allem Zugehör an Gebäuden, Vieh, Arbeitswerkzeugen und Wirthschaftsvorräthen wird auf den älteren Sohn zu vererben sein, ohne daß dieser irgend

einen Theil des überkommenen Werthes an seine Geschwister hinauszuzahlen haben wird. Müßte der Uebernehmer des Hofes auch nur einen unbedeutenden Theil des Hofwerthes hinauszahlen, so wäre er ferner nicht Besitzer des ganzen Hofes. Dazu aber sind die Hofverfassungen; das charakterisirte die alten, weltberühmten Ackerordnungen, daß der Besitzer unter allen Umständen Besitzer des ganzen Hofes sein mußte. Die letzte unterscheidende Eigenschaft des gebundenen Eigenthums ist die und nur die, daß es im Interesse der Gesellschaft untheilbares Majorat oder Minorat ist.

d) Die Bauernhöfe werden uneinschuldbar zu erklären sein. Um dieser Erklärung und der mit ihr verbundenen Herausschaffung der Lastenvormerke aus den Grundbüchern Folge zu geben, werden die weiteren bücherlichen Zuschreibungen der schon vorhandenen Hypothekarschulden nicht gestattet werden dürfen. Im entgegengesetzten Fall würde das Gesetz umgangen. — Mit dem Verluste des Realcredits würde der Bauer keineswegs alles Credits verlustig. Er würde jenen Credit behalten, welchen die Rechtlichkeit des Anleihers und die Bestellung von Faustpfändern zu gewähren vermag.

IV. Die einzelne Feldmark soll ein dauerhafter Bau sein; die Höfe sollen die Steine sein, aus welchen der Bau zusammengesetzt wurde, die Gemeinde aber der bindende Kitt. Damit sie das sein könne, braucht sie nothwendig ein nicht unbeträchtliches Eigenthum. Sie hat ihr Eigenthum im Laufe der Zeit verloren, es thut dringend noth ihr dasselbe zu ersetzen. Das wird auf folgende Weise möglich sein.

a) Der Staat wird in Erbschaftsfällen die Gemeinde zur gesetzlichen Erbin der Hälfte alles einen Bauernhof übersteigenden Bodens für den Fall zu erklären haben, wenn die Gemeinde bisher aus den Taschen der Gemeindeglieder oder aus Staatsmitteln einen Zuschuß erhielt.

b) Der Staat wird die Erwerbungs- und Eigenthumsrechte von Collektivpersonen den Erwerbungs- und Eigenthumsrechten der Einzelpersonen völlig gleich zu stellen haben.

Er wird in Ausführung dieses Grundsatzes die Amortisations-gesetze aufzulassen und das Vermögen der Corporationen ihrer freien Verwaltung anheim zu stellen haben. Er wird sich kein Recht zuschreiben dürfen das Eigenthum von Collectivpersonen, außer in jenen Fällen an sich zu ziehen, in welchen er in der Nothwendigkeit ist, sein oberstes Eigenthumsrecht geltend zu machen. Er wird sich endlich kein Recht zuschreiben dürfen, das Vermögen von Corporationen nach einem anderen Maßstabe zu besteuern, als das Eigenthum einzelner Bürger.

c) Es liegt in der Natur der Sache, daß Corporationen und vor Allem Gemeinden ein weiteres Recht Grundeigenthum zu erwerben zugestanden werden müsse, als einzelnen Personen. Nichtsdestoweniger läßt sich dieses Recht auf zweierlei Weise beschränken. Einmal durch Festsetzung eines aliquoten, unüberschreitbaren Theiles der Feldmark oder des Weichbildes, welcher durch Corporationen besessen werden darf. Auf andere Art dadurch, daß man in jedem konkreten Falle der Gemeinde zu entscheiden überläßt, ob innerhalb ihrer Grenzen eine Corporation ein bestimmtes Grundeigenthum erwerben dürfe.

V. Endlich wird das Loos der mit Feldarbeit beschäftigten Hilfsarbeiter in folgender Art sicher zu stellen sein:

a) Die Arbeitgeber, gleichviel ob Gutsherrn oder Bauern, werden zu verhalten sein jenen ihrer Hilfsarbeiter, welche keine eigene Wohnung haben, freie Herberge zu geben.

b) Allgemein werden die Arbeitgeber ihren Hilfsarbeitern die Kost zu geben haben.

c) Die Grundeigenthümer werden zu ungetheilter Hand zu verpflichten sein, für die nicht ferner arbeitfähigen oder arbeitlosen Hilfsarbeiter ihrer Gemeinde zu sorgen.

d) Dagegen werden die Grundeigenthümer auch zu berechtigen sein, von ihren Gemeinden zu verlangen, daß den sich verheirathenden Hilfsarbeitern das Gemeindebürgerrecht gekündet werde. — —

Die Gesetze, welche bis heute über die Zugehörigkeit des Bodens entschieden haben, haben den Besitz desselben allmälig auf

die Städte übertragen. Die bis nun vorgeschlagenen Maßregeln sollen den Landbesitz jenen Leuten zurückgeben, welche das Land bebaüen. Die Reihe von Maßregeln, welche auf diese Zurückgabe hinwirken soll, ließe sich in keiner Art rechtfertigen, wenn die Summe dessen, was geschehen soll, nicht für die Städte genau so vortheilhaft wäre, als für das flache Land. Die Städte müssen nicht allein ebensoviel bekommen, als sie hingeben, sie müssen auch ebensoviel gewinnen, als das flache Land gewinnen soll.

Das flache Land hat Bodenbesitz, die Stadt soll Arbeitsbesitz bekommen, und zwar so sichern Arbeitsbesitz, wie nur das flache Land sichern Bodenbesitz haben kann. Dazu ist nothwendig die Industrialarbeit zu organisiren. *) Ich gehe auf die Mittel dazu über. — Daß die Stadt durch das flache Land überwältigt werde, haben in der Zunftzeit die Organisation der Arbeit, von da bis heute aber der Feudalverband, das Großbesitzthum von Land, der geistliche Zehent und die namhaften Grundsteuern verhindert. — Die Rittergutsbesitzer machten die Städte nicht allein durch den Ertrag ihrer großen Ländereien reich, welchen sie auf

*) L'industrie presente une subversion bien plus saillante, c'est *la contrariété des deux intérêts collectif et individuel.* Tout industrieux est en guerre avec la masse, et malveillant envers elle par intérêt personnel. Un médecin souhaite à ses concitoyens de bonnes fièvres, et un procureur, de bons procès dans chaque famille. Un architecte a besoin d'un bon incendie, qui réduise en cendres le quart de la ville, et un vitrier désire une bonne grêle, qui casse toutes les vitres. Un tailleur, un cordonnier ne souhaitent au public que des étoffes de faux teint et des chaussures de mauvais cuir, afin qu'on en use le triple, pour le bien du commerce: c'est leur refrain. Un tribunal croit opportun que la France continue à commettre chaque année 120.000 crimes et délits à procès, ce nombre étant nécessaire pour alimenter les cours criminelles. C'est ainsi qu'en industrie civilisée tout individu est en guerre intentionelle avec la masse; effet nécessaire de l'industrie anti-sociétaire ou monde à rebours. On verra disparaître ce ridicule dans le régime sociétaire où chaque individu ne peut trouver son avantage que dans celui de la masse entière.

Fourier „Le nouveau monde industriel." Vol. 1. p. 56.

Industrialerzeugnisse verwendeten, sondern auch durch jenen Ertrag der Bauernbesitze, welchen sie als Feudalherrn bezogen. Dann lebten die Städte vom Clerus, der Heeresmacht und den Beamten, welche der Staat größtentheils aus den Taschen der Bauern besoldete. Damit wurden die Städte reich und waren gleichzeitig vom flachen Lande unabhängig. Sollen die heutigen Zustände eine Reformation erleiden, so muß zugleich auf eine der vormaligen ähnlichen Weise gehindert werden, daß die Quellen versiegen, welche die Städte blühen machen.

Im Falle das Grundeigenthum auf den Köpfen der Landleute gefestet wäre, nichts desto weniger aber das flache Land frei verkehren dürfte, müßten die Städte verfallen. Sie müßten verfallen, weil sie aus sich heraus nicht leben können, wie allerdings die Dörfer können, welche Ackerboden haben. Die Stadt ist auf das Verbundensein mit einer ihrer Größe entsprechenden Anzahl Landgemeinden gewiesen. Dieses Verbundensein ist für sie eine Lebensfrage. Die Stadt kann auf zweierlei Weise um das Verbundensein mit den sie umkreisenden Dörfern kommen. Einmal dadurch, daß die Landgemeinden die Waaren, welche sie brauchen, selbst verfertigen. Auf andere Art dadurch, daß sie ihre Waaren aus einer anderen Stadt beziehen. Der freie Verkehr macht Eines und das Andere möglich. So lang diese Möglichkeiten da sind, ist die Stadt gegen das flache Land im Nachtheile; sie schwebt in der Luft, wo das flache Land festen Boden tritt. Die Stadt wird durch die Aengstlichkeit ihrer Lage zu immer geringeren Preisen genöthigt und am Ende durch das flache Land aufgerieben.

Die umliegenden Ortschaften, welche die Stadt nothwendig hat, damit sie existiren könne, müssen mit der Stadt untrennbar verbunden werden. Die Stadt muß der ausschließliche Ort werden, aus welchem das flache Land die ihm nothwendigen Fabrikate beziehen darf. Diese nothwendige Wechselwirkung wird die Stadt mit den sie umkreisenden Ortschaften zu einer Gemeinde zweiter Potenz, einem industriellen Ganzen, einem Bezirke, einem Industrialdepartement machen.

In was immer für einem Zweige der öffentlichen oder Privatverwaltung sieht eine concrete Sachlage am besten

ein, Wer ihr zunächst steht. Die Industrialgemeinde wird die Bedürfnisse der Gemeindeglieder und die Mittel vor Augen haben, wie diesen Bedürfnissen abgeholfen werden kann. Damit wird sie im vorzugsweisen Besitz der nothwendigen Grundlagen zur Beurtheilung sein, welche Industrialerzeugnisse in der Gemeinde Absatz finden, in welchem Umfange die einzelnen Kategorien von Industrialerzeugnissen Absatz finden, endlich wie viel Industriale überhaupt nach den Ortsverhältnissen lohnend beschäftigt werden können. Dazu kommt, daß was immer für Angelegenheiten am besten durch Jene verwaltet werden, welche aus einer guten Verwaltung den unmittelbarsten Vortheil ziehen. Die Industrialen eines Industrialdepartements aber haben das nächste Interesse daran die Arbeit, auf welche sie angewiesen sind, zu einem sicheren Besitzthum zu machen, sie auf die Wittwe und den älteren Sohn zu vererben, das Schicksal der Hilfsarbeiter, welche regelmäßig Handwerkerkinder sind, sicherzustellen u. s. w. Der Ertrag der Industrialarbeit wieder kann nur insofern ein sicherer sein, als zwischen dem Gewerbsfleiß der Industrialgemeinde und der Produktion der zu ihr gehörigen Ortschaften ein richtiges Verhältniß besteht. Also erscheint aus dem Standpunkte der Zweckmäßigkeit geboten die Leitung der Industrialangelegenheiten eines Industrialbezirks in die Hände der Industrialen des Bezirkes zu legen. — Die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Abtrennung der Industrialangelegenheiten vom Staate fällt mit der Frage über die freie Stellung der Gemeinden und Corporationen zusammen. Wer für diese Freiheit ist, muß folgerecht auch wollen, daß diese Freiheit in einem Hauptpunkte gehandhabt werde.

Sobald die Industrialdepartements die Berechtigung erhalten, ihre Angelegenheiten selbst zu verwalten, müssen sie bedacht sein, den Willen ihrer Angehörigen verläßlich ausmitteln zu können um darnach handeln zu können. Es kommt zu einer Versammlung der durch die Industrialen des Bezirkes gewählten Repräsentanten, zu einer Idustrialversammlung. —

Vor möglichen Uebergriffen der Industrialen schützte die

Landbevölkerung die Oberleitung der Industrie durch den Staat. Dieser Schutz wäre in Staaten mit Repräsentativ-Verfassung in der Art überwiegend, daß nur die Industrie, nie aber das flache Land eine Beeinträchtigung zu fürchten hätte. Die Repräsentation nämlich hat nach der Zahl der Bürger statt, von welchen die Ackerleute wenigstens vier Fünftheile ausmachen. Außerdem ist das flache Land für alle Zeiten Monopolist. Die Erde erweitert sich unter keinerlei Umständen um einen Fuß breit. Dagegen kann die Zahl und die Ausdehnung der Städte unberechenbar lang zunehmen.

Damit der Industrialbezirk seine Industrie, vorbehaltlich der allgemeinen Leitung des Staates, leiten könne, muß er folgende Rechte haben:

a) Innerhalb seiner Grenzen nur den Verkauf jener Waaren zu dulden, welche innerhalb dieser Grenzen von zur Verfertigung berechtigten Leuten verfertigt wurden. Wofern dem Industrialbezirke dieses Recht nicht zugestanden wird, ist er außer Stande zu wissen, über wie viel Arbeit er zu verfügen hat, wie viel Arbeiter er zulassen kann; er ist außer Stande, das Loos seiner Arbeiter und Hilfsarbeiter sicherzustellen; er ist außer Stande, den Gewerbsfleiß zur Produktion in ein richtiges Verhältniß zu stellen; er ist endlich außer Stande die Güte und Brauchbarkeit der Waaren, welche innerhalb seiner Grenzen verbraucht werden, zu überwachen.

Um die Möglichkeit, die Hintanhaltung fremder Waaren auszuführen, brauchte man in der That unbekümmert zu sein. Die Ausführung übernähmen die Gewerbsleute des Bezirkes und besorgten sie pünktlich, weil sie damit ihr Interesse besorgten. Die alten Gewerbeordnungen hielten die Pfuscher nachdrücklich und ohne mindeste Kosten für Staat oder Gemeinde ab.

b) Die Wiederverleihung erledigter Fabriks- oder Gewerbsbefugnisse zu unterlassen. Ist der Bezirk dazu nicht befugt, so ist er außer Stande die Industrialen zur Arbeit, welche er ihnen zu biethen vermag, in ein richtiges Verhältniß zu stellen; er ist außer Stande auf garantirte Ar-

beitsverhältnisse (Arbeitsbesitze) zurückzukommen, wenn er auch noch so sehr für sie eingenommen wäre.

Das ist nicht zu befürchten, daß die Fabriks- und Maschinenarbeiter auf diese Art um ihren Erwerb kommen könnten. Die Fabriks- und Maschinenarbeiter müßten ja, wie alle übrigen Industrialen, ein aktives und passives Wahlrecht in die Industrialversammlung des Departements haben. Da sie heute die Mehrzahl der Industrialen ausmachen, so käme auf sie vorzugsweise an, ob die Fabriken den Gewerben Platz zu machen hätten. Die Ausführung einer auf zünftigen Einrichtungen fußenden Gewerbsindustrie wäre nothwendig dadurch bedingt, daß der Unterhalt der Fabrikarbeiter sicher gestellt würde,

c) Nicht zu gestatten, daß zu einem Bürgerhause ein anderes dazu erworben werde.

d) Die Einschuldung jener Bürgerhäuser nicht zu gestatten, welche, außer einer Wohnung für den Besitzer und seine Familie und Lokalitäten zum Betriebe eines Gewerbes, keine verfügbaren Räume haben. Die Einschuldung der größeren Häuser nur in so weit zu gestatten, als sie über die Räume, welche eine Handwerkerfamilie herkömmlich bedarf, noch andere Räume haben.

e) Die Cumulirung mehrerer Arbeitsbesitze nicht zu dulden.

f) Die Gewerbsinhaber zu verpflichten ihr Gewerbe selbst auszuüben.

g) Die Summe der, eine und dieselbe Beschäftigung treibenden Industrialen zu verhalten, durch Forterbung der Gewerbsbefugnisse auf die Wittwe und den älteren Sohn die Familie eines verstorbenen Genossen sicher zu stellen und die Erziehung der nach ihm hinterbliebenen Kinder zu übernehmen.

h) Das zum Betriebe eines bestimmten Gewerbsbefugnisses gehörige Geräthe und die dazu eigens eingerichteten Lokalitäten für untheilbares Zugehör zu erklären, welches, im Falle das Gewerbe in fremde Hände kommt, den Erben des Vorgängers um den Schätzungswerth abgelöst werden muß.

i) Lokalitäten und Geräthe auf jenen Sohn vererben zu lassen, welcher das väterliche Gewerbe überkommt, ohne daß

dieser irgend einen Theil des überkommenen Werthes an seine Geschwister hinauszuzahlen hat.

k) Den Kindern der Industrialen des Bezirkes ein Vorrecht auf die Hilfsarbeiten im Bezirke zu geben.

l) Bisher nicht zünftig gewesene Beschäftigungen zünftig zu machen.

m) Die Arbeitsstunden der Hilfsarbeiter auf ein nicht überschreitbares Maß zu beschränken.

n) Den geringsten Arbeitslohn festzusetzen.

o) Die Bezahlung der Hilfsarbeiter allgemein dahin zu regeln, daß diese Bezahlung nach Arbeitstagen, Wochen oder Monaten zu erfolgen habe, eine Bezahlung nach Maßgabe der gethanen Arbeit aber unzuläßig sei.

p) Die selbstständigen Arbeiter zu verpflichten, ihren Hilfsarbeitern die Wohnung und am eigenen Tische einen Platz zu geben.

q) Endlich jeder Klasse zur Pflicht zu machen ihre Armen zu versorgen.

r) Dagegen jeder Klasse das Befugniß zuzugestehen, von der Gemeinde zu verlangen, daß den sich verheirathenden Hilfsarbeitern das Gemeindebürgerrecht gekündet werde. — —

Die Industrialarbeit ist heute großentheils gemeine Arbeit, welche durch Leute verrichtet wird, die nicht mehr als gemeinen Taglohn beziehen. Dazu kommt, daß in den meisten Industrialdistrikten die Konkurrenz der Arbeiter den Arbeitsanbot überholt hat. Diese dem Wohlstande der großen Masse der Industrialen nachtheiligen Thatsachen können, man mag welchen Weg immer einschlagen, nur allmälig beseitigt werden. Nichts desto weniger sind die Zustände drangvoll und verlangen Vorkehrungen, welche augenblickliche und augenscheinliche Wirkungen begleiten. Als solche Vorkehrungen werden vorgeschlagen:

I. Die Vereinigung der Fabrikarbeiter, der Maschinenarbeiter und aller Industrialen, deren Erwerb den gemeinen Taglohn nicht beträchtlich überschreitet, zu häuslicher Gemeinschaft. Die Kosten dieser Gemeinschaft würden durch gleiche Beiträge der

zu vergesellschaftenden Arbeiter zu bestreiten sein. Die Ausführung der Vereinigung der Arbeiter in Haushaltungen von je 80 oder 100 Personen würde den Gemeinden zur Pflicht zu machen sein. Die vorgeschlagene Vereinigung empfehlen nachstehende Vortheile:

a) Die größere Wohlfeilheit des gemeinsamen Lebens.

b) Die Möglichkeit, die geistigen Bedürfnisse der vergesellschafteten Arbeiter mehr berücksichtigen zu können.

c) Das Angenehmere des gesellschaftlichen Lebens.

d) Die Möglichkeit, den Wünschen und Bequemlichkeiten der Einzelnen Rechnung tragen zu können.

e) Daß der so wohlthätigen wechselseitigen Hilfeleistung Raum gegeben wird.

f) Daß durch das Verknüpftsein der voraufgeführten Vortheile mit der alleinigen Gemeinschaft der Arbeiter unter einander ein Theil der Beweggründe zu heirathen wegfällt; endlich

g) daß sich die Zulänglichkeit des Arbeitslohnes genau überwachen läßt.

II. Die Errichtung großer, einer ausgedehnten Benützung zugänglicher Findelhäuser. — Indem man die Ehe einschränkt und den Konkubinat unthunlich macht, vermehrt man die Zahl der Kinder, deren Vater völlig ungewiß ist. Werden diese Kinder von Dienstbothen oder Hilfsarbeiterinnen geboren, so werden sie von Müttern geboren, welche, insofern sie ihre Kinder erziehen sollen, nicht im Stande sind, sich ihren Lebensunterhalt ferner zu verdienen. Indem man ihnen ihre Kinder nicht abnimmt, thut man zu einem hilflosen Geschöpfe, das im Kinde da ist, ein zweites, die Mutter, dazu. Vollends könnten die Kinder nicht bei ihren Müttern bleiben, wenn die Letzteren gemeinschaftlichen Arbeiterhaushaltungen zugehörten. Es würde nämlich die ganze Einrichtung solcher Haushaltungen verwirren, wenn der Summe ihrer Theilnehmer Kinder zugesetzt würden. — Ich komme auf jene unehelichen Kinder, welche von Töchtern des Mittelstands geboren werden. Insofern diese Kinder bei ihren Müttern bleiben,

beeinträchtigen sie die Ehre der Familien ihrer Mütter und nehmen diesen zugleich einen guten Theil ihrer Aussichten auf Versorgung. — Also müssen die Findelhäuser ausreichen, die in außermonogamen Verbindungen erzeugten Kinder ihrer großen Mehrzahl nach aufzunehmen. Uebrigens werden die Gefühle der Eltern am wenigsten beleidigt werden und ihre Personen werden am sichersten geheim bleiben, wenn die Findelhäuser die ihnen zugebrachten Kinder mittelst des Drehers aufnehmen werden.

Daß die in der vorgezeichneten Weise errichteten Findelhäuser der Zahl der unehelichen Geburten Vorschub leisten würden, ist nicht zu besorgen. Die Fortpflanzung des Menschengeschlechtes geschieht in der Hauptsache auf dem Wege der Ehe und des Konkubinats.

III. Die Beförderung der Auswanderung. — Diese Beförderung muß in energischen Angriff genommen werden; sie muß das um so mehr dort werden, wo man daran geht, die Mittel zu existiren, welche bisher wüst durcheinander geworfen waren, in Portionen zu sammeln und die Menschenzahl mit der Zahl dieser Portionen in Einklang zu bringen. Die Auswanderung von Massen kann nur dadurch bewerkstelligt werden, daß der Staat in überseeischen Gegenden große Ländereien ankauft und zugleich zur Cultivirung dieser Ankäufe große Summen vorschießt. Der Auswanderer muß nicht allein unentgeldlich in seine neue Heimat transportirt werden, er muß dort auch fertige Aecker in Erbpacht bekommen, oder, wenn er ein Handwerker ist, die Lokalitäten und Geräthe finden, welche der Betrieb seines Handwerks voraussetzt. Auf andere Art werden nach wie vor nur Leute auswandern, welche einiges Vermögen haben und die wenigen Armen, welche sich zur Auswanderung entschließen werden, werden in die Fremde gehen um dort aufgerieben zu werden. Hier erscheinen ausgiebige Anleihen, nach Umständen Zwangsanleihen geboten. Sie werden den ausleihenden Staat in keiner Art drücken, weil sie nicht auf ihm, sondern auf dem in der Fremde angekauften Boden und seinem Ertrag lasten werden.

Zu der in der Regel freien Auswanderung werden jene Personen zu verhalten sein, welchen das Gemeindebürgerrecht unter den gesetzlichen Bedingungen gekündet wurde und welche sich nach Ablauf des darauf folgenden Jahres nicht ausweisen können, anderswo das Gemeindebürgerrecht erlangt zu haben.

IV. Die Deportation der schwereren Verbrecher in Verbrecherkolonien. — Man ist der Todesstrafe, der körperlichen Züchtigung, den Galeren, den Ehrenstrafen entschieden abgeneigt; man hat diese Strafen auch in einem großen Theil von Europa abgeschafft. Damit bleiben nur Freiheitsstrafen übrig. Richtet man die Freiheitsstrafe so ein, daß sie die Gesundheit des Bestraften in keiner Art benachtheiligt, so kommt dieser in unserer dürftigen Zeit zu einer ungleich besseren Verpflegung als der Taglöhner. In der That hat E. Bulwer zusammengestellt, wie der unabhängige Taglöhner sich für seinen Lohn wochentlich nicht mehr als 122 Unzen Nahrung, darunter 13 Unzen Fleisch, verschaffen kann, während der Verbrecher wochentlich 239 Unzen Nahrung, darunter 38 Unzen Fleisch, bekommt. Dazu ist der Verbrecher in Kleidung und Feuerung allgemein besser daran als der gemeine Arbeiter und ist mäßiger beschäftigt als der gemeine Arbeiter. Das erregt die Besorgniß, daß die alleinige Entziehung der Freiheit in die Länge nicht ausreichen kann, die große Mehrzahl der Menschen von Uebertretungen abzuhalten. In solchem Falle bliebe wenig anderes übrig als die Freiheitsstrafe dadurch zu verschärfen, daß dem Verbrecher jede Gemeinschaft mit Menschen entzogen würde. Aber die einsame Einsperrung ist eine Grausamkeit, ein lebendig Begraben, welches das Volk bisher überall mit Abscheu erfüllt hat.

Die Deportation des Verbrechers erspart der Gesellschaft die Nothwendigkeit was immer für Uebertretungen auf Kosten der Humanität zu strafen; sie öffnet dem Verbrecher noch einmal, obgleich unter drakonischen Gesetzen, eine ehrliche Laufbahn; sie macht ein standrechtliches Verfahren möglich, weil die Deportation wie der Tod eine augenblickliche Strafe ist; sie erspart endlich der Gesellschaft die beträchtliche Ausgabe auf die

Zuchthäuser, welche durch die Arbeit der Verbrecher nirgend auch nur zu zwei Fünftheilen hereingebracht wird. — —

Das Kapital mit willführlicher Bewegung wird gegen heute sehr gering sein, wenn der Boden ganz und gar unbewegliches Gut sein wird, wenn die Arbeit aus untheilbaren, erd- und mauerfesten Besitzthümern bestehen wird, wenn, was zur Benützung des Bodens erforderlich ist und was der Betrieb der Handwerker in Anspruch nimmt, unveränderlich zugetheilt sein wird. Noch geringer wird das ungebundene Kapital werden, wenn die Stiftungen, Corporationen und Gemeinden ihre heutigen Geldgefälle allmälig in Boden umgegossen haben werden, wie sie einmal nur Boden im Vermögen hatten. Vollends wird das Kapital in den einmaligen Hintergrund zurücktreten müssen, wenn die papiernen Werthschaften die Cirkulation verlassen haben werden, wenn der Staat zur Einsicht gekommen sein wird, daß unter dem Gewichte fundirter Staatsschulden sein Leben dahinsiechen müßte.

Das roulirende Kapital, welches heute, wo es hinaustritt, zermalmt, hat seinen Gipfelpunkt erstiegen; es wird, es muß bald fallen und mit immer beschleunigter Bewegung fallen. — Folgende Vorschläge dürften dazu dienen, die sich vorbereitende Unterordnung des Kapitals unter Boden und Arbeit ohne gewaltsame Ereignisse herbeizuführen:

I. Eine Besteuerung der Fabriken und Maschinen, welche mit der großen Arbeitskraft dieser Vorrichtungen nicht außer allem Verhältnisse steht, wie das bis heute der Fall ist. *) Die verhältnißmäßig

*) Ein Beispiel der Partheilichkeit unserer Regierungen für die Großindustrie geben die Eisenbahnen. Der Eisenbahnbesitzer ist ein Großfuhrmann, welcher sein Gewerbe mit Maschinen treibt. Wie die Tuchfabrik die Tuchmacher ruinirt, ruinirt der Eisenbahnunternehmer die Fuhrleute, die Schmiede, die Sattler, die Wirthe u. s. w. Würde der Eisenbahnunternehmer mit anderen Industrialen gleich behandelt, so müßte er die Steuern zahlen, welche alle ruinirten Handwerker zusammen zahlten und ferner nicht zahlen können; er müßte die Grundsteuer von dem zur Bahn verwendeten Boden zahlen; er müßte den Ausfall ersetzen, welchen das Postgefälle erleidet;

ungeheure Besteuerung des Kleinbürgers ist mit eine Veranlassung seines Ruins und befördert das Aufschießen einer Fabrik neben der andern.

II. Die Abschaffung sowohl der Staats- als Handelsbanken. — Die Staatsbanken sind Papiergeldfabriken. Die Benennung „Bank“ soll Fonds vermuthen machen, welche nie da waren. Das große Publikum soll über Das, was es im Papiergelde hat, in Täuschungen gefangen gehalten werden. — Das Papiergeld ist eine Staatsschuld, welche mit allen Staatsschulden gemein hat, daß sie nicht bezahlt wird, sondern, nachdem sie sehr hoch gestiegen ist, durch einen Bankrott abgeschüttelt wird. Nichts desto weniger ist die Abschüttlung eines Papiergeldes von ungleich destruktiveren Folgen begleitet als die Abschüttlung einer verzinslichen Staatsschuld. Indem nämlich ein Papiergeld abgeschüttelt wird, wird das roulirende Tauschmittel erst häufiger als irgend zuvor und darauf seltener als irgend zuvor. Das verwirrt die Preise, die Besitze, alle Verhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner. Diese Verhältnisse sind die Grundfesten des Verkehrs. Darum wankt in Papiergeldkrisen der ganze Verkehr und das rollt nicht selten die Ordnung des Staates auf.

Ich komme auf die Handelsbanken. Diese unterstützen ausschließlich die Großindustrialen und können der Natur der Sache nach nicht anders. Einmal können sie sich mit Detailverkehr nicht leicht abgeben; dann hat nur der Großindustriale den festen Credit, welchen die Bank zur Bedingung ihres Ver-

---

er müßte endlich die Entschädigung für den Geringerertrag der Landstraßen zahlen, welche schon aus militairischen Rücksichten nicht wegfallen dürfen. Nicht genug daran, daß unsere Eisenbahnen alle diese Zahlungen nicht zu leisten haben, werden sie durch die Regierungen aus den Taschen der Unterthanen unterstützt. Es werden nämlich auf Staatskosten die für den Staat unfruchtbarsten Eisenbahnen gebaut, damit ein vollständiges Eisenbahnnetz die zerstreuten Eisenbahnen einträglicher mache. Die ohnehin mit Schulden überlasteten Staaten führen Bauten auf, welche 1/2 Prozent oder 1 Prozent tragen, d. h. den zehnten oder, wenn es gut geht, den fünften Theil dessen werth sind, was sie kosten.

trauens machen muß. Damit sind die Handelsbanken zu nichts da als möglich zu machen, daß die Großindustrialen ihre Geschäfte zu immer größerem Verderben der Handwerker ausdehnen, und zu allen Vortheilen, welche sie schon haben, Fonds disponibel bekommen, die den Kleinbürger, welchem die Bank unerreichbar ist, erdrücken müssen. Endlich concentriren die Handelsbanken die Industrie immer mehr auf die Banksitze und die Sitze der Filialbanken. Natürlich. Die Bank will die Leute, mit welchen sie verkehrt, in unmittelbarer Nähe haben. Der Großindustriale, welcher mit der Bank in keiner Verbindung ist, vermag gegen den von der Bank unterstützten Großindustrialen in die Länge nicht aufzukommen. Er zieht also in den Sitz der Bank um mit der Bank in Verbindung sein zu können.

III. Das alle Privatpersonen einschließende Verbot, auf den Ueberbringer lautende Schuldscheine mit auf den Ueberbringer lautenden Coupons auszufertigen. — Die Schuldscheine, welche auf den Ueberbringer lauten, cirkuliren mit einer Leichtigkeit, welche der Leichtigkeit nahe kommt, mit welcher das baare Geld cirkulirt. Das knüpft an diese Papiere ähnliche Nachtheile, wie die, welche ein Papiergeld nach sich zieht. Dann sind die Besitzer von Schuldscheinen, welche auf den Ueberbringer lauten, nicht ausmittelbar, daher Kapitalssteuern unerreichbar. — Davon machen allerdings die Staatsgläubiger eine Ausnahme. — Endlich contrahirt der Staat seine Anleihen unter verhältnißmäßig schwereren Bedingungen, wenn die bequeme Form seiner Schuldscheine diesen nicht ausschließlich zukommt. — Wenn mit eine Unzukömmlichkeit des europäischen Staatsschuldenwesens ist, daß es auf den Ueberbringer lautende Papiere nicht entbehren kann, so läßt sich fürwahr nicht einsehen, warum zugelassen werden soll, daß Privatpersonen diese Unzukömmlichkeit unberechenbar hoch steigern.

IV. Die Herabsetzung der Zinsen der Staatsschulden allenfalls auf die Hälfte. — Die gewaltsame Herabminderung der Staatsschulden wird für die meisten europäischen Staaten bald keine politische Frage, sondern eine durch

die Nothwendigkeit aufgedrungene Maßregel sein. Unser dürftiges Europa kann die Schulden seiner Staaten nicht länger verzinsen ohne seine sociale Lage augenscheinlichen Gefahren Preis zu geben. Das ist der vorscheinende Gesichtspunkt, aus welchem die Herabsetzung der verzinslichen Staatsschuld zu betrachten kommt. Dazu kommt, daß die Staatsgläubiger bisher nicht besteuert waren, ungeachtet sie ein Einkommen beziehen, das einer Besteuerung so günstig ist wie kein anderes Einkommen. Die Besteuerung der Staatsgläubiger nämlich kann nur das reine Einkommen treffen, muß auf allen Gläubigern verhältnißmäßig lasten und kann keine Perzeptionskosten verursachen. Es werden geringere Interessen ausgezahlt, damit hollah. — Der Herabsetzung der verzinslichen Staatsschulden käme heute zu gute, daß die Rentpapiere der meisten europäischen Staaten sehr nieder im Course stehen. Das ist der beste Zeitpunkt Zinsen herabzusetzen. Das auf 5 Prozent lautende Papier, welches einen Cours von 60 hat, bezieht in der That ungleich mehr als 5 Prozent; sein officieller Werth ist mehr als landesüblich verzinst; das Papier würde nichts anders als auf die landesübliche Verzinsung zurückgebracht, wenn es auf 2½ oder 3 Prozent herabgesetzt würde. Daß das Papier auf 100 lautet, ist von keiner Wichtigkeit, da der Werth von Staatspapieren nicht nach der Ziffer beurtheilt wird, auf welche diese Papiere lauten. — Dann sind die Staatspapiere eine coursirende Waare, von welcher man nicht sagen kann, weil sie heute um 40 Prozent weniger gilt als vor einem Jahre, habe der Besitzer 40 Prozent verloren. Um zu wissen ob und im bejahenden Falle, was er verloren habe, müßte man wissen, zu welchem Course er das Papier an sich gebracht hat. Wenn dieselbe Elle Tuch, welche vor einem Jahre 5 Gulden gekostet hat, heute 4 Gulden kostet, so folgt daraus nicht, daß alle Tuchhändler um so viele Gulden ärmer geworden sind, als sie Ellen Tuch besitzen. — Die große Mehrzahl der Verluste an Staatspapieren geschieht während des Sinkens der Papiere und während noch die vollen Interessen gezahlt werden. Sobald nämlich irgend sich drängende Ereignisse die Papiere drücken, geschieht Verkauf

auf Verkauf. Die folgenden Gläubiger haben zu niederen Coursen gekauft und haben dazu eine Zeitlang die Interessen vom ursprünglichen Werthe der gekauften Papiere bezogen. — Zuletzt sind Staatspapiere eine Speculationssache und die Speculation mit ihnen um so gefährlicher, um so zerrütteter die Finanzen des Staates sind, dessen Papiere man an sich bringt. — —

Man hat den Wunsch ausgesprochen, daß aus den Repräsentanten-Versammlungen der großen europäischen Nationen eine Völkerrepräsentation zusammenkommen möchte, um eine allseitige Herabminderung der europäischen Streitkräfte zu veranlassen. Wenn eine solche Repräsentation zusammenkommen könnte, möchte ich ihr mehr an's Herz legen, die Wahrheit zu allgemeiner Anerkennung zu bringen: daß die Völker nicht gehalten seien, in alle Ewigkeit die Schulden zu tragen, welche ihnen die Eitelkeit oder der Leichtsinn vorgegangener Generationen aufgebürdet haben. Die bedauerliche Leichtigkeit den Erwerb kommender Geschlechter aufzubrauchen hat die Militairstaaten in's Leben gerufen und alle die großen Kriege der Neuzeit. Ungeachtet die Unterthanen ausgesogen werden, wird die Administration alle Tage bettelhafter, weil die Staatsschuld die Hälfte oder gar zwei Drittheile des Staatseinkommens für sich braucht. Am Ende könnte es dazu kommen, daß die ganze Steuerkraft der Unterthanen auf die Staatsschuld aufginge und es wäre unmöglich den Staat ferner zu administriren und die Ordnung müßte aufhören.

Wir müssen Alles, was wir haben, besitzen und benützen können und müssen zu möglichst gleichen Besitzen kommen um unsere dürftige Zeit durchmachen zu können.

XVII.

Kurze Wiederholung des Inhalts der vorgegangenen Kapitel. Schluß.

Der Mensch hat das Recht zu existiren. Die mit ihm in Wechselwirkung befindlichen Menschen haben die Verbindlichkeit dieses Recht in keiner Weise zu stören. Der Mensch kann ohne Sachen nicht existiren. Die Gesellschaft muß ihm also alle jene Sachen zugestehen, welche er zu seiner Existenz braucht.

Der Mensch sucht seiner innersten Natur nach Alles von sich abzuhalten, was ihn hindern will zu existiren. Insofern ihm Sachen nothwendig sind zu existiren, sucht er im Nothfalle mit Anwendung von Gewalt zu diesen Sachen zu kommen. Wenn ihn Gesetze, wenn ihn Gesellschaften, wenn ihn der Staat hindert das nothwendige Eigenthum zu erwerben, sucht er diese Hindernisse zu beseitigen; er versetzt sich zur Gesellschaft in Kriegszustand.

Ebenso will der Mensch, wo er immer eine mit Andern gleiche Einlage macht vom reinen Gewinn eine Portion, welche keiner andern Portion nachsteht. Sobald seine Portion einer andern Portion nachsteht, treibt ihn seine Natur an die Gesellschaft, in welcher er verkürzt wurde, zu verlassen. Daher hat der Staat, wo er eine ungleiche Gesellschaft ist, so viele Bürger, die ihn umgestalten wollen, als er Bürger hat, auf deren Kosten er andere Bürger bevorrechtet.

Was nicht erscheinen, die Sinne der Menschen nicht berühren kann, das kann kein Gegenstand von Rechten, kein juristisches Ding sein. Abgesehen von einer Masse positiver Gesetze läßt sich ein Eigenthum nur so weit unterscheiden, als

Sachen fisisch besessen werden. Damit ist das, die Innehabung überschreitende Eigenthum ein Geschöpf positiver Gesetze, ein Sachenverhältniß, das mit dem Dasein des Staates verwachsen ist, ein Staatsinstitut. Von dieser Wahrheit durchdrungen, hat der Staat zu allen Zeiten mit dem Privateigenthum verfügt und unangefochten verfügt. Ebenso haben die gelehrtesten Männer das Eigenthum entweder als ein Unrecht angeschaut oder als ein Staatsinstitut, das der Staat nicht einen Augenblick außer Acht lassen dürfe. Was nun der Staat im Interesse der Bürger eingerichtet hat, darf und muß er umbilden, sobald die Umbildung der Mehrzahl der Bürger vortheilhaft ist.

Die europäische Bevölkerung steht im günstigsten Fall nicht hinter den Subsistenzmitteln dieses Erdtheils zurück. Daraus folgt, daß jeder einzelne Europäer nur existiren kann, wenn kein Einzelner mehr hat, als er braucht. So wie Einer mehr für sich nimmt, hat ein Anderer zu wenig. Der Mehrbesitzende ist ein auf Kosten des Wenigerbesitzenden Privilegirter, gegen welchen der Wenigerbesitzende das Recht des Krieges hat.

Das Eigenthum wurde im Lauf der Zeit auf zweierlei Weise angeschaut und behandelt. — Einmal für ein Gemeingut Aller. Da machte man das Eigenthum dadurch übersehbar, daß man die Länder in Bezirke untertheilte und die Existenzmittel dieser Bezirke in Portionen eintheilte. Die Portionen wieder unterschied man in thunlichst gleiche Portionen für Familien und thunlichst gleiche Portionen für Einzelmenschen. Endlich sah man sich vor, daß nicht mehr Familien und Einzelmenschen werden, als man Portionen habe. Man wollte nämlich beobachtet haben, daß die ernährenden Kräfte der Natur hinter ihren zeugenden Kräften zurückblieben; Hunger und Kälte aber sollten die Menschen nicht aufreiben wie die jungen Bäumchen im Walde, welche aus Mangel an Platz ihrer Mehrzahl nach verkommen.

Auf andere Art hat man das Eigenthum als ein mit geflügelten Füßen auf einer Kugel dahin eilend Ding angeschaut, das einen Schopf an der Stirne, aber einen kahlen Hinterkopf habe. Wer den Schopf erhaschte, wurde reich. Wessen Hand

dagegen den kahlen Hinterkopf hinabglitt, Der wurde der Sclave eines Reichen, wo er nicht gar verhungern mußte.

Die eine Zeit ist die des gebundenen, die andere die des freien Eigenthums. Das gebundene Eigenthum hat mit dem freien Eigenthum vielfach gewechselt. Wir befinden uns seit mehr als hundert Jahren unter der Herrschaft des freien Eigenthums.

Wer nichts hat, Dem fehlen die Mittel und die Kräfte etwas zu erwerben. Wer reich ist, hat hundert Arme, welche ihm behülflich sind reicher zu werden. Der Reiche ist ein Heerführer, der Arme ein Einzelner gegen Hunderttausende. Dem Reichen wird zugelegt, damit er mehr habe. Dem Armen werden die Brosamen genommen, welche vom Tische des Reichen fallen um damit die Hunde des Reichen zu speisen.

Die Regierungen haben die Aufgabe die Menschen auf ein richtiges Verhältniß zu den vorhandenen Subsistenzmitteln zurückzuführen; die heute in sehr ungleiche Portionen getheilten Lebensbedürfnisse auf thunlichst gleiche Portionen zu bringen; endlich zu verhindern, daß die Portionen, nachdem sie gleichgemacht wurden, wieder ungleich werden, daß neuerlich mehr Menschen werden, als Menschen Platz haben.

Die Theorie von einem in der Natur gegründeten, unverletzlichen Eigenthum ist die Grundursache der Uebelstände, an welchen wir leiden. Wir nennen jene Sachen eigenthümlich, mit welchen wir machen können, was wir wollen. Also ist, was immer die willkührliche Verfügung mit unseren Sachen beschränkt, ein Eingriff in unser Eigenthum. Die Nichtgestattung der unbeschränkten Theilung der Scholle, die Nichtgestattung der Einschuldung der Besitze, die Nichtgestattung des abgesonderten Verkaufs der Zugehöre sind Verletzungen der Eigenthümer. Wer nicht von Wem immer kaufen kann, was er braucht, kann mit seinem Gelde nicht willkührlich verfügen. Alle zünftigen Einrichtungen sind ein Eingriff in das Eigenthum, welches der Mensch auf seine Kräfte hat. — Daß der freie Arbeiter zugleich ein vogelfreier Arbeiter ist, darum kümmern sich die Eigenthumsvertheidiger nicht. — Das Eigenthum

ist der letzte Grund der gleichen Erbfolge. Der Vater kann mit seinen Sachen machen, was er will. Er liebt seine Kinder nicht Eins wie das Andere, wenn er sie nicht Eins wie das Andere betheilt u. s. w.

Wir sind heute unfrei, aber sollten wir einmal, sollten wir vielleicht bald frei werden, so haben wir unsere Freiheit theuer bezahlt, damit bezahlt, daß wir ein ihr unterschobenes Kind groß zogen, daß wir das freie Eigenthum groß zogen, dessen giftiger Athem Spanne um Spanne unsere schöne Erde unwirthbar macht. Ich sehe im Gefolge des freien Eigenthums Tausende von Bettlern, bleiche, ausgehungerte Fabrikarbeiter, halb nackte Bauern, liederliche Handwerker, nichtsnützige Bedientenhorden. Ich sehe krumme Rücken, Neid und Ketten, Bosheit und Verstellung, Laster, Seuchen und Niedrigkeit und Alles läuft unserm Eigenthum nach. Die Eltern hadern mit ihren Kindern, der Mann mit seinem Weibe. Tugend und Ehre, Religion und Patriotismus, Alles liegt im Staube vor dem Einen. Alle, alle die beklagenswerthen Auswüchse der Gesellschaft sie nennen das freie Eigenthum ihren Vater.

Die Tausende von Elenden, welchen alle Tage ihres Gleichen zuwachsen, werden ihre Hände nicht immer im Schoos ruhen lassen; werden nicht immer zugeben, daß die Welt um einiger Reichen da sei; werden sich nicht immer von den schönsten, den erhabensten Gefühlen absperren lassen; werden sich nicht immer wie Arbeitsvieh behandeln lassen. Der nagende Hunger, welcher den Schlaf von den todtmüden Augenlidern der Armen hinwegscheucht, macht sie zugleich hinaufschauen zu den Salons der Reichen, welche ihre Brillanten im Scheine von Girandolen zur Schau tragen. — Wer nichts hat, kann nur gewinnen. Der Armen harte Arbeit gibt ihnen den Vortheil, daß ihre Hände stark und hart sind. Die Lage der Reichen ist die eines Schiffes auf böser See. Ein kluger Schiffsherr würfe einen Theil seiner Ladung fort um nicht mit der ganzen Ladung unterzugehen.

Die Nationalitäten sollen nicht zerstört werden, keine spartanische Suppe, kein Erwerb des Einzelnen für die Gemeinde

soll eingeführt werden. Zu keinerlei Arbeit soll gezwungen werden, keine Volksküchen sollen eingerichtet werden. Dem menschlichen Streben nach Besitz soll keine Gewalt angethan, die Familienverhältnisse sollen nicht abgeschafft werden. Ein Einziges soll werden; es soll zur Anerkennung kommen, daß das Eigenthum ein Staatsinstitut sei und daß der Staat die Verbindlichkeit habe, wie alle seine übrigen Einrichtungen auch diese Einrichtung umzuformen, insofern die Wohlfahrt der großen Mehrzahl seiner Bürger es erheischt.

Die Erde ist ein Eigenthum des menschlichen Geschlechtes, nicht aber ein Eigenthum dieser oder jener Generation, oder gar dieser oder jener bevorrechteten Leute.

Erst von wann alle Menschen unabhängig von der Gunst einzelner Privatpersonen haben werden, was sie brauchen, werden sie frei sein, weil nur frei ist, Wer eine gesicherte Existenz hat. Erst von wann die Mittel zu existiren in ausreichende, unveränderliche, einander thunlichst gleiche Portionen gebracht sein werden, werden die Menschen unter einander gleich sein, weil nur da Gleichheit ist, wo die Besitze einander ähnlich sehen. Erst von wann endlich Boden, Kapital und Arbeit in einander verschlungen sein werden, werden die Menschen in brüderlicher Eintracht leben, weil nur da Brüderlichkeit ist, wo Boden, Kapital und Arbeit sich wie einander liebende Geschwister unterstützen.

Freiheit, Gleichheit, die Bruderhand Allen, welche es mit dem menschlichen Geschlechte redlich meinen.



Inhaltsverzeichniß.



Ueber die

sogenannte historische und nicht-historische Rechtsschule.



Von

A. F. J. Thibaut,

Großherzogl. Badischem Geheimenrath u. Professor des Rechts in Heidelberg, correspondirendem Mitgliede des Französischen National-Instituts und der kaiserlichen Gesetz-Commission in St. Petersburg.

(Abgedruckt aus dem Archiv für civilistische Praxis, XXI. Bandes 3. Heft.)

Heidelberg,
bei J. C. B. Mohr.
1838.

8

Ueber die

sogenannte historische und nicht-historische Rechtsschule.

Von

A. F. J. Thibaut,

Großherzogl. Badischem Geheimenrath und Professor des Rechts in Heidelberg, correspondirendem Mitgliede des Französischen National-Instituts und der kaiserlichen Gesetz-Commission in St. Petersburg.

(Abgedruckt aus dem Archiv für civilistische Praxis, XXI. Bandes 3. Heft.)

Heidelberg,
bei J. C. B. Mohr.
1838.

In den letzten fünfundzwanzig Jahren ist vielfach von dem Daseyn einer neuen historischen und einer nicht-historischen Schule der Rechtsgelehrten die Rede gewesen, zuerst in Deutschland, und dann auch in andern Ländern, besonders in Frankreich. Leider hat in dieser Hinsicht die unglückliche Wahl der Worte grobe Mißverständnisse, auch unter Leuten andrer Fächer, veranlaßt, und daraus und daneben ist mehrfach das Ärgste erwachsen, nämlich Eitelkeit, mit der größten Catheder-Affectation verbunden; Herrschsucht; Parteigängerei; Beschützung sclavischer Anhänger durch Empfehlungen zum Staatsdienst; lobende Recensionen, oder Umgehung verdienter öffentlicher Rügen; eine schnöde Behandlung Derer, welche frei in der Mitte stehen, oder der andern Schule angehören sollen, und am Ende auch noch da und dort eine Art von Mysticismus und Frömmelei, mit vornehmer Abgeschmacktheit verbunden, so daß mir oft eingefallen ist, was mir einst ein, zu uns herübergekommener Römischer Arzt sagte: bei uns in Italien ist jede Krankheit rein, aber bei Euch geht leicht jede an sich einfache Krankheit in das Nervöse, Krampfhafte, Gastrische und Schwarzgallige über.

Ich habe lange Zeit dem Unwesen schweigend zugesehen, wenn auch oft mit bewegtem Herzen, weil ich mit ganzer Seele der reinen, einfachen Wahrheit die Alleinherrschaft wünsche. Allein endlich muß ich doch, wie Juvenal, fragen: semper ego auditor tantum, nunquamne reponam? — Also will ich hiemit, sey es auch nur zur Belehrung Derer, welche gern belehrt seyn mögen, oder noch ganz unschuldig sind, in folgenden Bemerkungen meine Ansichten sine ira et odio aussprechen. Ich bin dazu fast verpflichtet, insofern meine, im Jahr 1814 erschienene Abhandlung über Verbesserung des bürgerlichen Rechts jene Eintheilung der Schulen hauptsächlich veranlaßte. Daß ich auch ohnedieß berechtigt bin, ein Wort in dieser Sache mitzureden, darf ich wohl ohne Unbescheidenheit annehmen. Während der langen Zeit meiner academischen Thätigkeit habe ich mit dem regesten Eifer für Recht und Wahrheit gearbeitet. Die Eitelkeit bewegte mich nie, wogegen ich aber auch nie einem Götzen diente. Dieß können mir die Regierungen, deren Wohlwollen ich mein bürgerliches Glück verdanke, gewiß bezeugen. Eben so meine Zuhörer, vor denen ich nie als ein Gesalbter oder Inspirirter auftrat, sondern stets als bescheidener väterlicher Freund, dem die ungeschminkte Wahrheit über Alles geht. Nie suchte ich mir eine Partei zu bilden, und stets stieß ich Jeden zurück, welcher mir Schmeicheleien sagte. Mit dem Recensir-Handwerk habe ich mich wenig abgegeben, und seit 25 Jahren ganz und gar nicht. Konnte ich früher die Beurtheilung der Schriften Einzelner, welche mir abhold sind, an Freunde

dieser meiner Gegner übertragen, so that ich es gern. Im Fach des gelehrten Conspirirens war freilich nie etwas mit mir anzufangen, und dabei soll es bis zu meinem, hoffentlich seligen Ende bleiben. Also will ich jetzt rein, nach meiner Ansicht, mit der Wahrheit herausgehen, allenfalls noch mit der höflichen captatio benevolentiae: amicus Plato, sed magis amica est veritas!

Zuvörderst ist hier, um Unverständige von dem gröbsten aller Irrthümer abzuhalten, die Bemerkung voranzuschicken, daß bei jener Eintheilung von einer Verschiedenheit der practischen Resultate, in Beziehung auf die wissenschaftliche Behandlung des Vorhandenen, im Wesentlichen nicht die Rede seyn kann. Das Justinianeische Recht, welches die Hauptsache ausmacht, besteht aus einer Sammlung Dessen, was sich in mehr als tausend Jahren allmählig so und so bildete, bald gut, bald schlecht, und jede einzelne Vorschrift hat ihre eignen grammatisch-historischen Erklärungsgründe; daher auch mit Rücksicht auf die Sekten der Römischen Juristen nicht an die Auffindung zweier verschiedener durchherrschender Grundwahrheiten gedacht, sondern höchstens nur gesagt werden kann, daß die eine Partei etwas frischer und kühner, die andre aber matt und, das Staatsrecht abgerechnet, zu einer furchtsamen Anhänglichkeit an das Alte geneigt war. Unsre Rechtslehrer müssen mithin alle in der Hauptsache zu demselben Resultat kommen. Zur Bildung des Resultats dient nun auch die Geschichte, und wer diese verachtet, der kann natürlich einzelne grobe Fehler begehen. Allein

wenn man gewissenhaft zusammenrechnen will, so bleibt doch immer die große Frage, auf welcher Seite die Mehrheit der Irrthümer bisher gelegen hat? Denn kein Freund der Wahrheit kann es läugnen, daß der gesunde, einfache Verstand unsrer großen Praktiker, oder sogenannten bloßen Dogmatiker, den rechten Punkt oft viel besser getroffen hat, als die stolze Partei Derer, welche durch widernatürliche historische Dichtungen und Schraubereien die Wahrheit nicht selten auf die unnatürlichste Weise verfälschten.

Es kann also, wenn man eine historische und eine nicht-historische Schule unterscheiden will, der Sinn dieser Worte sich nur auf zweierlei beziehen, nämlich entweder auf Das, was man von der jetzigen Gesetzgebung verlangt, oder auf Das, was von der Wissenschaft in Beziehung auf die Erklärung des vorhandenen positiven Rechtes gefordert werden muß?

Der erste Punkt war es, welcher das schroffe Scheiden jener beiden Schulen veranlaßte, und dabei fällt besonders meiner Wenigkeit in den Augen Mancher Etwas zur Last, was ich mir nach wie vor als eine Art von Verdienst anrechnen muß. Im Jahr 1814, als ich viele deutsche Soldaten, welche auf Paris marschiren wollten, mit frohen Hoffnungen im Quartier hatte, war mein Geist sehr bewegt. Viele Freunde meines Vaterlandes lebten und webten damals mit mir in dem Gedanken an die Möglichkeit einer gründlichen Verbesserung unsres rechtlichen Zustandes, und so schrieb ich, — höchstens nur in 14 Tagen, — recht aus der vol-

len Wärme meines Herzens, eine kleine Schrift über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, worin ich zu zeigen suchte: unser positives Recht, namentlich das Justinianeische, sey weder materiell noch formell unsern jetzigen Völkern anpassend, und den Deutschen könne nichts heilsamer seyn, als ein, durch Benutzung der Kräfte der gebildetsten Rechtsgelehrten verfaßtes bürgerliches Recht für ganz Deutschland, wobei aber doch jedes Land für das Wenige, was seine Localität erfordre, seine Eigenheiten behalten möge. Viele billigten meine Ansicht, aber es ward derselben auch durch bedeutende Männer widersprochen, welche von dem Hauptgedanken ausgingen, daß Alles, was sich historisch allmählig ausgebildet habe, auch nur allmählig stückweise gebessert werden könne. Diese Langsamen gaben sich dann, gleichsam aus eigner Gnade, den Namen der historischen Schule, und mußten daher ihren Gegnern den verfänglichen Namen der nicht-historischen Juristen aufbürden. Das Streiten über jenen Punkt verbreitete sich nachher allgemein durch ganz Europa und Nord-Amerika, während der Andrang der Völker, welche den Druck des Alten durch dessen Einwirkung auf sich selbst täglich fühlen, und nicht, wie die bloßen Gelehrten, einem Trauerspiel bloß zusehen, überall das Streben nach einheimischen Gesetzbüchern zur vollesten Lebendigkeit brachte.

Ich habe bisher geschwiegen, weil ich die Kraft des Bedürfnisses der Völker kenne, und weil ich, wenn ich auch geneigt bin, nach Gelegenheit der Sache mit einem ehrlichen,

derben Worte dazwischen zu fahren, doch nie durch Redereien den zähen Haberecht vorstellen mag. Da indeß Manche von meiner Reue geträumt haben, so muß ich hier versichern, daß ich in jener Hinsicht ziemlich verstockt geblieben bin, und ferner mit Gottes Hülfe so zu bleiben hoffe. Es liegt ja klar am Tage, daß das Justinianeische Recht in seinen practischen Theilen unserm Character und Bedürfniß gar nicht zusagt. Erbärmliche älterliche und eheliche Verhältnisse; eine elende tutela legitima; ein verkrüppeltes, unbasirtes Eigenthum; ein Hypotheken-System, welches alle Sicherheit untergräbt; ein Erbrecht mit Unnatürlichkeiten, Subtilitäten und Inconsequenzen überladen; ein steifes Obligationen-Recht, und die wichtige Lehre von dem Besitz und der Verjährung halb vollendet, oder ganz und gar verunstaltet. Und dann nun noch dazu zwei fremde todte Sprachen, und eine, durch Zerhauen entstandene abscheuliche Form, welche freilich den Zänkern und Träumern Thür und Thor öffnet, aber für den armen Bürger die Rechtspflege zu einer Art von Lotteriespiel macht, und ihn vielfach ganz unter die Willkühr habsüchtiger Anwälte und fauler, halbgebildeter Gerichte stellt, denen es auch bei dem besten Willen ganz unmöglich ist, sich im Drange der Geschäfte des gelehrten Wustes gehörig zu bemächtigen! Die Gebrechen des Justinianeischen Rechts hat auch Leibnitz anerkannt. Den Scharfsinn der classischen Juristen der Römer bewundert er zwar, aber er klagt, daß sie wegen schlechter, positiver Grundlagen zu schlechten Resultaten kommen mußten. Wie

haben nun aber noch dazu die späteren Kaiser Alles verpfuscht? Wahrlich, es gehört Geduld dazu, wenn man nun doch sehen muß, daß die Pedanten von der Größe der (geizigen, harten) Römer reden, und Alles, was von ihnen ausging, gleichsam als eine, die Ewigkeit verdienende Wahrheit behandeln!

Den oft wiederholten Einwand der Gegner, daß das Justinianeische Recht noch lange nicht genug historisch erklärt sey, kann ich nicht als entscheidend gelten lassen. Die dogmatischen Sätze dieses Rechtes, soweit man sie bei Bearbeitung eines neuen Gesetzbuches zu berücksichtigen hat, sind gewiß schon ausgemittelt, und wenn es viele Streitfragen gibt, so weiß man ja, worüber gestritten wird, und man hat die volle Freiheit, das Resultat der einen Meinung als das Zweckmäßigste vorzuziehen, auch wenn sich dessen historische Wahrheit ganz in Abrede stellen läßt. Viel wird auf allen Fall durch unser höchst dürftiges historisches Material für das Dogmatische nicht gewonnen werden. Und nun sollten wir das arme, durch schlechte Gesetze überall geplagte Volk Jahrhunderte im Elende lassen, und von dem kleinen, oft kleinlichen historischen Kunstfleiß der Gelehrten abhängig machen? Das wäre doch in der That ärger als zu arg, und, ehrlich gesprochen, eine reine Art des Verweisens ad Kalendas Graecas.

Noch weniger kann ich es billigen, wenn man in dieser Beziehung von Tag zu Tage mehr die Angst vor Revolutionen und bängliche Ahnungen der Verschlechterung

eingemischt hat. In politisch-publicistischer Hinsicht ist es freilich vielfach sehr wahr, wenn der alte Montaigne, in der Schreibart seiner Zeiten, sagt: Le monde est inepte à se guarrir; il est si impatient de ce qui le presse, qu'il ne vise, qu'à s'en defaire, sans regarder à quel prix. Nous voyons par mille exemples, qu'il se guarrit ordinairement à ses despens. La decharge du mal present n'est pas guarrison, s'il n'y a en general amendement de condition. — Le bien ne succede pas necessairement au mal: un autre mal luy peut succeder, et pire. Comme il advint aux tueurs de Caesar, qui jetterent la chose publique à tel point, qu'ils eurent à se repentir de s'en estre meslés. Indeß kann doch auch in publicistischer Hinsicht so Etwas gewiß nicht uneingeschränkt behauptet werden, wenn es zu arg und zu unerträglich wird, wo gewiß die Vernunft mit allem Anstande sich Das aneignen kann, was Valerius Maximus in der Dedication seiner Memorabilien, obgleich er darin den niedrigsten Schmeichler macht, dennoch seinem Tiberius sagt: Deos accepimus, Caesares dedimus.

Allein fast ganz umgekehrt verhält es sich mit Dem, was man im engeren Sinn bürgerliches Recht zu nennen pflegt, nämlich Privat-Recht, peinliches Recht und Gerichtverfahren. Hier ist bei einem billig guten Willen nirgend Eigennutz noch Regiersucht zu fürchten, sondern man kann auf das Bessere hoffen, wodurch im Ganzen Allen geholfen wird, und wobei die Schöpfer des Neuen für ihr Privat-Interesse nichts listig anlegen können. Daher trauet hier

gern das Volk, welches über solche Dinge kein Urtheil hat, den gebildeten Männern, und auch regiersüchtige Fürsten lassen sich in dieser Hinsicht gern selbst die wesentlichsten Änderungen gefallen. Die zwölf Tafeln entstanden ja mit voller Zustimmung der, einander im Politischen schroff gegenüberstehenden Patricier und Plebejer; man vertraute der angeordneten Commission, und die Geschichte sagt nichts davon, daß noch in den Comitien über die einzelnen Artikel der zwölf Tafeln discutirt ward. Die Neu-Französischen fünf Gesetzbücher geben wieder ein Beispiel. Vor Napoleon war Frankreich in Betreff des bürgerlichen Rechts furchtbar zerspalten. Napoleons Klugheit suchte mit Vorsicht Gleichheit und Einheit zu schaffen, und mit welcher Leichtigkeit ward dieß Alles durchgesetzt! Selbst in den deutschen Rheinländern gewöhnte man sich, ohne alle krampfhaften Anfälle, an jene aufgedrungenen Gesetzbücher, und sie könnten hier in Frieden nur wieder verdrängt werden, wenn man durch die bedeutendsten Männer etwas schaffen ließe, was im Ganzen als das Bessere von unabhängigen Rechtskennern empfohlen wäre, und nicht einem Verdrängen des Getadelten durch ein Getadeltes gliche.

Allein meiner obigen Ansichten ungeachtet bekenne ich unumwunden, daß ich, bewandten Umständen nach, durch allerlei trübe Gedanken oft bewegt werde. Mein hauptsächlicher Rath ist ganz herabgesunken zu der Stimme des Predigers in der Wüste, der Rath nämlich, daß man die besten Kräfte des deutschen Volks zum Schaffen einer wohl-

thätigen bürgerlichen Einheit, so viel es, ohne das Politische zu verletzen, irgend möglich sey, benutzen solle. Dieß war leider in den Wind gesprochen. Das egoistisch-mißtrauische Isolir-System hat, das Bischen Zollwesen abgerechnet, volles Übergewicht bekommen, und jedes selbstständige Splitterstück benimmt sich, als ob ihm die rechte Weisheit beiwohne. Nun geht es denn nach alter Weise an das isolirte Schaffen durch Kräfte, welche manchmal nur höchst mittelmäßig sind; die Collisionen des einen Bruderlandes mit dem andern bekommen einen neuen, festen Boden; und der Segen einer gemeinsamen Wissenschaft verschwindet ganz, indem nicht leicht der Bearbeiter des Particular-Rechtes seines Vaterlandes Kraft und Neigung haben wird, die Particular-Rechte andrer Länder oder Ländchen gründlich zu bearbeiten. So haben wir denn gewiß auch wieder, wenigstens da und dort, auf den Hut in der Fabel zu rechnen: heute rund, morgen zweieckigt, übermorgen dreieckigt, überübermorgen viereckigt, demnächst wieder rund, und so weiter ins Unendliche. Dieß war bisher stets die Geschichte vieler Particular-Gesetzgebungen, als ob man, Mir nichts, Dir nichts, von oben bloß ein Experiment in anima vili zu machen, und die Unterthanen so zu beschreiben hätte: sunt quibus gloria obedientiae relicta est.

Von der Mithülfe der Landstände ist hier für das bürgerliche Recht wenig zu erwarten, sofern nicht etwa Einzelnes mit politischen Ideen zusammenhängt, wie es im Grunde bei der Frage über Gerichte der Geschwornen der Fall ist.

Denn von dem bürgerlichen Rechte hat der Nicht-Jurist in der Regel ganz und gar keine genügende Kenntniß. Hat ja selbst der stürmische Agitator O'Connel dreist, und ohne eine neue Nase zu bekommen, am 28. Febr. 1838 dem Parlament gradezu ins Gesicht gesagt: vom Recht, das räumt Ihr selbst ein, versteht Ihr nichts, und was ist gefährlicher, als wenn eine Körperschaft, die nichts davon versteht, doch über Rechtsfragen entscheiden will? Wollten also die ständischen Abgeordneten nach ihrer Einsicht entscheiden, so würde auf das schrecklichste Unheil zu rechnen seyn. Die lieben Leute sehen dieß auch wohl ein, und so endigt sich dann leicht die Sache damit, daß einige wenige Kenner gleichsam coram populo die Sache in den Kammern mit einander durchstreiten, und daß am Ende doch das Resultat nur durch Wenige gebildet wird. Ein schlimmer Unsegen ist es auch, daß die Ungebildeten keinen Begriff von der unendlichen Schwierigkeit der sorgfältigen Abfassung eines ganzen Gesetzbuchs haben; daß man kein Geld daran wenden will, also den Belästigten das Werk nur als Nebenarbeit aufbürdet; daß man glaubt, ein gut vom Staat genährter Beamter könne leicht, auf Einem Fuße stehend, einen Folianten schreiben, und daß sich so leicht eine Art landständischer Peitsche hören läßt, welche ganz die Ruhe und Bedachtsamkeit vernichtet, ohne welche im Fach der Gesetzgebung kein großes Werk geschaffen werden kann. Es dürfte also bei uns wohl einmal herauskommen, daß man seufzend an den bittern Spott denken müßte, den der große Dante in seiner göttlichen

Komödie (nach der Uebersetzung von Streckfuß) über die Gesetz-Fabriken der Florentiner so ausschüttet:

Man spreche von Athen und Sparta leise!
Sollt' ihr Gesetz wohl werth der Rede seyn,
Wie sehr man's anpreist neben Deinem Preise?
Das, was Du verkehrst, ist gar dünn und fein.
Denn wenn Du's im October angesponnen,
Zerreißt es im November kurz und klein.
Wie oft hast Du geendet und begonnen,
Hast über Münz' und Art, Gesetz und Pflicht,
Und Haupt und Glieder anders Dich besonnen?
Bist Du nicht völlig blind für jedes Licht,
So mußt Du Dich gleich einer Kranken sehen.
Ruh' findet sie auf ihren Kissen nicht,
Und wendet sich, den Schmerzen zu entgehen.

Man mißverstehe mich indeß nicht dahin, als ob ich bei unsrer jetzigen Lage von dem Schaffen neuer Particulargesetzbücher ganz abschrecken wolle. Davon bin ich weit entfernt. Nur darauf geht mein sehnlicher Wunsch, daß die Regierungen solche Bücher als das wichtigste National-Werk behandeln, es nicht bloß durch kümmerliche Mittel unterstützen, und sich nicht durch ungeduldige Stürmer zur Uebereilung verleiten lassen. Wir haben ja treffliche Rechtskenner, welche auch im Besitz des Besten, nämlich der Kenntniß des Lebens, sind. Wird nur mit Ernst und Ruhe durch Tüchtige gearbeitet, so kann und muß schon etwas Gutes, oder

wenigstens Mittelmäßiges herauskommen, wodurch vorerst den wesentlichen Bedürfnissen abgeholfen wird. Damit erhalten wir auch gemeinverständliche Rechtsbücher, geschützt gegen die unsäglichen Sprachschwierigkeiten unsrer recipirten verwirrten fremden Gesetzbücher; und so kann sich allmählig das Vollkommene viel leichter durch die Praxis und Nachhelfen der Regierung herausbilden, als das Römische Recht durch Flickereien umbilden. Zeit wird dazu gehören; aber ein Volk, welches vier Jahrhunderte hindurch das aufgebürdete Unpassende geduldig ertrug, wird und muß auch hundert Jahre hindurch das Fortbilden zur formellen und materiellen Vollendung mit Ergebung ertragen können. Die Splitterrichter dürften zwar mit harten Angriffen nicht sparsam seyn. Allein die Freunde des Volks werden sich dadurch nicht schrecken lassen, wenn sie auch zuweilen von Ungeduld befallen würden, z. B.: wenn man, wie ganz neuerlich wieder geschehen ist, sogar an Definitionen und kleinen Wortfehlern, wobei die Interpretation leicht nachhelfen kann, krittelt und mäkelt, ohne zu erwägen, daß keine Seite des Justinianeischen Rechts von solchen Fehlern frei, und daß dasselbe noch dazu materiell unserm Zustande überall nicht angemessen ist. Mit dem Vornehmthun, wovon wir neuerlich auch wieder ein Muster bekommen haben, sollen die Krittler aber ganz zu Hause bleiben. Das in minimis magnus esse ist eine kinderleichte Sache, zu der man schon durch Eitelkeit oder bösen Willen auf ebner Straße kommen kann; und welchem unserer Krittler geziemt es, mit einem Indischen Dichter zu sagen:

Gleichgültig sieht der Meister seiner Kunst
Nur auf den Edelstein, der Flecken hat?

Benimmt sich der Krittler dabei noch mit einer durchgängigen Verliebtheit in sich selbst, wie es auch vorgekommen ist, so kann dieß nur zur Ergötzlichkeit dienen, und zur heitern Rückerinnerung an das nimia est miseria, pulcrum esse hominem nimis des miles gloriosus in einem bekannten schönen Stück des Plautus.

Auf allen Fall aber bleibt für die historische Schule im obigen Sinn noch der trostlose Umstand, daß ihre Wissenschaft nicht einmal das Wichtigste, die Gewißheit und Festigkeit des Rechtszustandes, herausbringen kann. Die gelehrten Streitigkeiten sind ein Verderben des bürgerlichen Glücks. Wer gäbe nicht gern unter Umständen die Hälfte seines Vermögens dem Fordernden, wenn er felsenfeste Gewißheit für die andre Hälfte bekommen könnte? Die gelehrten Streitigkeiten drängen aber leicht immer tiefer in den Sumpf hinein; und wenn wir das Glück hätten, unsre gepanzerten rechtsgeschichtlichen Erörterungen ganz regelrecht bis auf den Sündenfall des guten Adam zurückzuführen, so würden die Ehrenmänner, welche dem Staat im Leben zu dienen haben, unfehlbar nirgend den Wald vor Bäumen sehen können. Und wie belehrt uns darüber schon unsre jüngste Erfahrung! Mit jedem Tage vermehrt sich das bodenlose Conjecturiren und Streiten, und selbst die, am häufigsten besprochene Besitzlehre, kommt täglich mehr in das Schwanken. Wer jetzt sagt, daß

die gelehrten Juristen kein bellum omnium contra omnes haben, der bestreitet das Licht der Sonne. Schön ist nun freilich diese Regsamkeit in gewisser Hinsicht, auch insofern, als ein gelehrter, gleichsam heiliger Herr an sich etwas gar zu Schönes ist; allein der arme Bürger liegt angstvoll zwischen der Scheere, und wird keine Ruhe bekommen, auch wenn man ihn zwingt, zur Ehre der Geschichte und ihrer erhabenen Priester das Gesetz des Menu zu unterschreiben: „wenn sich zwei heilige Schriftsteller finden, die einen scheinbaren Widerspruch geben, so haben beide Gesetzkraft."

Ich will nun aber dieß Alles fallen lassen, um gleich auf die, manchmal ganz tückisch, oder durch dummen Aberglauben verdrehte wissenschaftliche Angelegenheit, oder die historische und nicht-historische Schule, in dem, oben angedeuteten zweiten Sinn, überzugehen. Es läßt sich nämlich thatsächlich nicht läugnen, daß wir Wünschende zum Besten des Alten oder Neuen haben, und wenn man die ersten die historischen und die letzten die nicht-historischen Juristen nennen will, so mag dieß neue Kunstwort gern seinen ruhigen Gang gehen, wie das sogenannte Schließen in barbara und celarent; oder actio nativa und dativa, oder resolutio dominii ex nunc und ex tunc. Man kann daneben auch noch gern die Freunde der Neuheit, wie es schon oft geschehen ist, schalkhaft die Vertheidiger der Codification nennen. Allein was hat dieß Alles mit der wissenschaftlichen Behandlung des bestehenden Rechts, worauf es doch der Unsinn hauptsächlich bezogen hat, auch

nur entfernt zu thun? Wer etwas Neues wünscht, der verliert ja damit nicht die Erkenntniß des Alten; und wenn er etwas Altes zu erklären hat, wie könnte ihn dann der böse Feind verleiten, das Alte nicht gehörig zu erklären, weil er wünscht, etwas Besseres dereinst erklären zu können? — Gibt es nun auch, — dieß darf ich zuversichtlich verneinend fragen! — einen einzigen lebenden, auch nur halbvernünftigen Rechtsgelehrten, welcher, wegen des Wunsches einer besseren Zukunft, von dem Sinn und Geist des Vorhandenen nichts wissen will? Ich kenne keinen einzigen Rechtsgelehrten dieser Art. Männer, welche jetzt, zum Mithelfen für das Neue berufen, sehr thätig dafür arbeiten, sind doch eifrig bemüht, das Vorhandene, namentlich auch im Deutschen Privatrecht, so wie im peinlichen Recht, historisch aufzuklären; und wenn man grade mich, weil ich zuerst einem besseren neuen Leben das Wort redete, als einen, kalt vor dem Alten vorübergehenden Feind desselben darstellt, so gehört dieß zu den Dingen, welche man ganz unbegreiflich nennen müßte, wenn man nicht sähe, was andre Leute aus kläglichen Gründen sind und seyn wollen. Werde ich ja, obgleich ich auch in den letzten 18 Jahren in der Regel täglich 3 Stunden mit dem größten Eifer Vorlesungen halte, ohne in dieser Zeit durch irgend eine Unpäßlichkeit gestört zu seyn, und ohne auch nur eine einzige Stunde ausgesetzt zu haben, von auswärtigen und einheimischen mitleidigen Freunden jedes halbe Jahr auf das Todbett gelegt, oder mit dem Willen zum Rücktritt in einen völligen, andern Leuten unschädlichen Ruhe-

stand hoffnungsvoll begabt! Daraus wird aber vor der Hand nichts, und meinen angeblichen Abscheu gegen die geschichtliche Behandlung des Rechts muß ich Denen überlassen, welche, den Egoismus abgerechnet, mittelmäßig ausgestattet, und an Floskeln reich, sich, als eine Art Mantelkinder, unter den Schutz guter Historiker begeben, welche gern eine junge Brut haben mögen, auch wenn sie nicht eben viel taugt. Diese Humanität der Geschmeichelten ist nun freilich ganz leidlich, und auf allen Fall fast eben so löblich, als das freundliche Betragen der Pariser Garköche, welche nicht, nach Art der Abderiten, über den Eselsschatten zanken, und es sich gern gefallen lassen, wenn die armen Bettler ihr Stück trockenes Brod im Geruch der Garküche verzehren, um durch die Nase etwas Nebengeschmack zu bekommen. Allein was folgt daraus für die Wissenschaft?

Es ist die kläglichste Lüge, wenn man mir nachsagt, daß ich ein Verächter der Rechtsgeschichte sey. Ich selbst war es ja, welcher vor 31 Jahren die Heidelberger juristischen Jahrbücher mit einer Abhandlung eröffnete, worin ich, selbst zur vollen Zufriedenheit des sel. Heyne, dringend empfahl, den kahlen Dogmatismus zu verlassen, und gleich mit den Institutionen die innere Rechtsgeschichte zu verbinden. Danach handelte ich später immer, in den Pandektenvorlesungen kleine historische Notizen nachtragend, und fast alle besseren Rechtslehrer gingen auch zu dieser Methode über. Mackeldey hat zwar nie von blos dogmatischen Institutionen ablassen wollen, aber doch ward von ihm das Vorzügliche der, von mir em-

pfohlenen Methode anerkannt. Noch 6 Jahre vor seinem Tode schrieb er mir dieß sehr herzlich, setzte aber hinzu: er müsse sich in seinem Lehrbuche der inneren Rechtsgeschichte enthalten. Denn er werde vielfach mißhandelt und verfolgt, und wenn er eine solche Rechtsgeschichte beifüge, so werde man ihn in Hochmuth dermaßen zerzausen, daß ihm die Lebenslust vergehe. Natürlich konnte ich den edeln, aber durch Taubheit sehr mißtrauisch gewordenen Mann nicht widerlegen, zumal da seine Furcht nicht völlig ungegründet seyn mochte.

Im Ganzen habe ich nun freilich über die, gegen mich verbreiteten Vorurtheile gelächelt; aber Einmal that mir der Irrwahn eines Belogenen sehr weh, weil nämlich der Belogene Niebuhr war. Da Alles, was das Seyn des herrlichen Mannes betrifft, dessen Verehrer, also auch die Besten, ansprechen muß, so darf ich auf Beifall rechnen, wenn ich hier Folgendes von ihm kurz erzähle.

Als ich meine beiden letzten Studentenjahre in Kiel zubrachte, kam Niebuhr als Student hinzu. Wir wurden bald einander befreundet, und lebten ein Jahr lang in demselben Hause, unser kleines Mittagsmahl auf meinem Zimmer verzehrend. Sein tiefes Wissen und sein tiefer Geist war schon damals offenbar, und allgemein, auch von den Gelehrtesten, anerkannt. Ich behandelte ihn, obgleich er 5 Jahre jünger war, als ich, fast ganz als meinen Lehrer. Im Wesentlichen waren wir im Urtheil übereinstimmend. Nur darin wichen wir, aber ohne Zank, von einander ab, daß Er von der französischen Revolution das Aergste befürchtete, während ich,

wie viele tausend Andere, sehr lebhaft an sanguinischen Hoffnungen hing, deren leider viele, aber doch zum Glück nicht alle, durch die späteren Begebenheiten vernichtet sind. Niebuhr ward nun bald durch einen Unstern in das politische Leben geworfen. Während seiner politischen Laufbahn fand kein Briefwechsel unter uns Statt. Als er aus Italien zurückkehrte, um in Bonn zurückgezogen ganz den Wissenschaften zu leben, kam er durch Heidelberg, wo er 5 bis 6 Tage verweilte. Einen großen Theil dieser Zeit unterhielt Er sich ohne alle Zeugen mit mir. Anfangs war er etwas gespannt, aber ich ward durch Cicero gerettet. Als ich nämlich zufällig etwas Gutes über Cicero sagte, frug er mich, was ich von demselben halte? Ich antwortete lakonisch: wenn Jemand, welcher die ganze Römische Literatur verbrennen könne und wolle, mir erlaube, für die Werke eines einzigen Römers um Schonung zu bitten, so werde ich auf der Stelle sagen: dieß sind die Werke des Cicero. Als ich meine Gründe entwickelt hatte, rief er heiter aus: „finde ich doch endlich einmal wieder einen Menschen, welcher den Cicero recht beurtheilt; ich denke über ihn, wie Du, und habe daher auch grade nach ihm meinen Sohn Marcus genannt!" Damit kam das Eis ziemlich in das Brechen, und nun äußerte er mir bald mit voller Offenheit, wie er es doch in der That nicht begreifen könne, daß ich ein so bitterer Feind des Römischen Rechts und der Rechtsgeschichte sey. Ich zeigte ihm sofort dagegen, daß ich ganz belogen sey, und bemerkte ihm, daß ich, um ganz der classischen Literatur leben zu können, bisher auch

nicht ein einziges Privat-Gutachten ausgestellt habe, obgleich ich durch dergleichen zu einer Art von Reichthum hätte kommen können, und daß ich meiner Anhänglichkeit an das Classische aller Zeiten, auch außerhalb des Faches der Rechtswissenschaft, vielfach meine Lebenslust und Rüstigkeit verdanke, daß mir aber das Beste unsres Volkes über Alles theuer sey, und daß ich mithin nach wie vor mit Facciolatus sage: expedit, omnes gentes Romanis legibus operam dare, *suis vivere.* Als er dieß gehört hatte, rief er mit seiner kräftigen Lebendigkeit laut aus: „wenn Du so denkst, habes me consentientem, habes me consentientem!" Von da an war Alles ausgeglichen, und unsre Unterhaltung verbreitete sich nun ungezwungen auf Vielerlei, wobei ich nach alter Art von Ihm zu lernen suchte.

Mit herzlicher Dankbarkeit nehme ich daher Alles auf, was neuerlich mit gutem Erfolg für die Rechtsgeschichte, mehrfach sehr tüchtig, geleistet ist. Ich müßte ein Thor seyn, wenn ich nicht erkennen wollte, welchen Aufschwung die Bearbeitung der positiven Rechte in den letzten Zeiten bekommen hat. Neue historische Quellen sind entdeckt. Ihre Wichtigkeit und Neuheit hat Viele zum eifrigen Studio derselben veranlaßt. Dieß nöthigte natürlich zur fleißigen Vergleichung der älteren, noch viel wichtigeren Rechtsquellen, und Beides veranlaßte dann wieder die Nothwendigkeit genauer dogmatischer Prüfungen. Es ist also jetzt unter den Bearbeitern der Rechtswissenschaft ein ganz besonderes reges Leben, dem ich eine recht lange Dauer wünsche. Niemand kann sich eifriger mit unsrer

neueren juristischen Literatur beschäftigen, als ich; und meine Zuhörer können mir bezeugen, daß ich sie stets mit Fleiß auch in die allerneueste Literatur hineinführe. Habe ich ja zuletzt alle andern Nebengeschäfte aufgegeben, um dieß thun zu können!

Dennoch aber muß ich bekennen, daß mir allerlei neue Erscheinungen höchst bedenklich und unangenehm sind, daher ich es für meine Pflicht halten muß, in dem Folgenden noch eine Reihe von Bemerkungen zu machen, auch wenn sich Einzelne dadurch beleidigt fühlen möchten. Zum Knechtsdienst tauge ich nun einmal nicht, doch will ich mir gern einige Streiche für meine Offenherzigkeit gefallen lassen, wenn sie für einen vir constans, wie ich bin, allenfalls erträglich sind.

Mein erster Vorwurf ist gerichtet gegen einen gewissen, manchmal ganz unleidlichen Hochmuth. Thut man doch, als ob jetzt die Zeit der Wiedergeburt oder Ungeheuerheit vorhanden sey, und als ob man von den neueren theoretischen Pflegern der Rechtswissenschaft sagen müsse: iam nova progenies coelo demittitur alto. Dieß ist aber doch offenbar reine Uebertreibung, und schadet, wie jede Unbescheidenheit, oft mehr, als nöthig wäre. Seyd doch dankbar und gerecht gegen die älteren Vorgänger! Unsre alten großen Dogmatiker hat noch kein Lebender übertroffen. Auch für die Rechtsgeschichte haben die älteren gelehrten Männer Unvergleichliches geleistet. Welches jetzige Mitglied der historischen Schule könnte sagen, daß es sich mit einem Sigonius oder Cujacius vergleichen dürfe? Und erlosch etwa mit dem Letzten der rechtshistorische

Fleiß? Was hat bald nach ihm der große J. Gothofredus für Restitution der Quellen, und Erklärung gerade der Rechtsquelle gethan, welche für den Justinianeischen Codex unendlich wichtig ist? Auch der Unbescheidenste der neuen Zeit würde doch wohl im Ernst nicht sagen mögen, daß er Etwas geschaffen habe oder schaffen könne, was dem Commentar des Gothofredus über den Theodosischen Codex gleichkomme, diesem Riesenwerke, geschaffen durch den Fleiß eines langen halben Lebens, und gegründet auf die tiefste Kenntniß der classischen Literatur der Alten. Später geschah noch immer viel für die Rechtsgeschichte. Man denke nur an die, der vorletzten Periode vorhergegangenen Männer, welche gleichzeitig neben einander standen, und die herrlichsten Arbeiten im Fach der Rechtsgeschichte lieferten, nämlich Noodt, Schulting, Bynkershoek, J. H. Böhmer (in seinem unübertrefflichen Kirchenrecht) und Heineccius. In der, der jetzigen Periode unmittelbar vorhergegangenen Periode war zwar durch die Wolfianer eine dogmatische Kahlheit halb zur Mode geworden. Allein es gab doch auch in dieser Zeit tüchtige Kenner und Bearbeiter der Rechtsgeschichte, z. B. Bach, A. W. Cramer, und Pütter, als historischer Publicist. Also: suum cuique und den Hochmuth bei Seite! Nebenher muß denn auch noch darüber geklagt werden, daß der dreiste Hochmuth Derer, welche an der Spitze stehen wollen, sehr leicht zu einer blinden Nachbeterei führt. Und sind nicht gerade jetzt viele jungen und älteren Männer von dieser Nachbeterei angesteckt? Der alte derbe M. P. Cato würde

gewiß viele derselben eben so den, dem Hirten folgenden Schafen verglichen haben, wie er öffentlich nach Plutarch das Römische Volk damit ungescheut verglichen hat.

Mehr als unleidlich ist aber ein, zuletzt allmählig eingeschlichenes mystisches, abgespanntes, kopfhängerisches Wesen, wodurch man sogar nicht selten auch dahin geführt ist, zu behaupten: Das historisch Entstandene sey eben deswegen wahr, also dem Tadel nicht ausgesetzt. Damit wäre am Ende jede Sünde gerechtfertigt. Und doch sind mir solche Verkehrtheiten mehr als zuviel vorgekommen. Noch vor einigen Jahren machte mir ein, auf sein geschichtliches Allerlei sehr eingebildeter junger Mann, als ich Justinian's Hypotheken-System redlich getadelt hatte, bittre Vorwürfe darüber, daß ich mich erdreiste, Etwas herunterzureißen, was sich doch historisch im Leben aus dem Leben herausgebildet habe. Da mir dieß Ausschelten zu bitter war, und auch, dem Unsinnigen gegenüber, unwiderleglich, nach der logischen Regel, daß der Unsinn als solcher unwiderleglich ist, so that ich, wie es Göthe in solchen Fällen zu machen pflegte, indem er bedachtsam sagte: „wohl! dem Dinge müssen wir weiter nachdenken!" Im Stillen erinnerte ich mich aber zur Erheiterung an den goldnen Spruch des Mephistopheles im Faust: „Gesetz und Rechte erben sich wie eine alte Krankheit fort; weh Dir daß Du ein Enkel bist!" so wie an das unbändige Lob, welches im malade imaginaire des *Molière* der alte Arzt Diafoirus seinem medicinisch-antiquarisch gebildeten Sohne spendet, indem er damit schließt: „mais sur

cente chose, ce qui me plaît en lui, et en quoi il suit mon exemple, c'est qu'il s'attache aveuglément aux opinions de nos anciens, et que jamais il n'a voulu comprendre, ni écouter les raisons, et les expériences des prétendues decouvertes de notre siècle, touchant la circulation du sang, et autres opinions de même farine." Wir haben zwar jetzt viele vornehme Redereien über das gleichsam naturgemäße Erwachsen aus der Nation. Die Wahrheit ist aber: die großen Geister und die Dummköpfe entstehen in der Nation, freilich kleinen Einflüssen derselben unterworfen; aber in der Hauptsache ist das Genie selbstständig, wie der Dummkopf, und wenn sie Einfluß bekommen, so wird die Nation durch den Einen zum Voranschreiten, und durch den Andern zum Rückschreiten bewogen.

Zu diesem Träumen von der Wahrheit des Entstandenen, ist nun auch noch, so zu sagen, eine überschwängliche Neigung mancher Rechtslehrer, und sogar practischer Staatsmänner, zum Ueberläppischen, oder Muckerhaften hinzugekommen. Schon mein alter scharfsehender, natürlicher, biedrer, durchaus nicht eitler College A. W. Cramer klagte mir bei seiner letzten gelehrten Reise durch Deutschland bitter darüber Noch neuerlich that dieß wieder einer unsrer ersten scharfsinnigen, auch historisch gebildeten Civilisten. Wohin würde das practische Leben kommen, wenn Leute in der, rein menschlichen Rechtswissenschaft einwirkend, oder gar vorherrschend werden könnten, welche sich in ihrem Fach einem Jacob Boehme, einem Georg Fox, einem Spener, oder einem

Zinzendorf vergleichen ließen? Allein der Anfang ist leider gemacht. Könnten Aristoteles, Bacon, Montesquieu und D. Hume mit ihrem gesunden Geist auf uns herabsehen, so würden sie erschrecken, und der gewaltige Bacon würde über unsre juristischen Mystiker gewiß eben Das ausrufen, womit er in seiner derben Weise den neueren Lügenpropheten dieß Compliment macht: sunt abyssus, sive profunda satanae.

Ich wünschte hier mit den Klagen endigen zu können; aber es ist mir nicht vergönnt, wenn ich alles Arge aufdecken will, wie ich es, als Diener der Wissenschaft, thun muß. So fahre ich denn fort mit bittern Klagen über die, immer mehr einreißende Anmaßung Derer, welche sich als Allwissende benehmen, und dem Gedanken nachgehen, daß man Alles Rechtshistorische wissen könne und müsse, wodurch denn der Lehrling nur zu leicht in das Spanische Kloster kommt, in welchem eine Sprosse der Leiter, welche Jacob im Traum gesehen hat, als Reliquie vorgezeigt wird. Noch ganz neuerlich hat ein junger, regsamer Bearbeiter der Rechtsgeschichte die Freunde eines verständigen non liquet sehr hart angelassen, indem er sie einer stupiden Scepsis beschuldigt, und dem dummen Grinsen oder Lachenwollen eines Bauerjungen vergleicht, welcher Neues in der Stadt sieht. Damit kommt er natürlich auf viel Wunderbares und Tiefsinniges, z. B. einmal, bei der Geschichte der unschuldigen conventio in manum mariti, auf „eine reine punktuelle Substanz des Rechts, auf ein ehernes Gebilde, das die Welt der That

nach erobert hat, begraben durch den Schutt des Irrthums." Soll man es glauben? oder soll man lieber sprechen, wie der Homer der Historiker, nämlich Herodot, einmal in seiner schönen, aber doch manchmal schelmischen Unschuld gethan hat: „ich will nicht grade ungläubig seyn, habe aber auch keinen rechten Glauben daran?" Ich für meinen Theil thue das Letzte, und meine Gründe sind folgende.

Die Griechischen und Römischen Geschichtsschreiber haben die Geschichte großartig behandelt, als ein Mittel, den Gedanken an das Großartige zu verewigen, und durch das Großartige die Nation aufzufrischen, und zu großen Thaten zu spornen. Eine nationelle Einseitigkeit kommt dabei natürlich auch vor, und man kann recht wohl mit Zimmermann (über den Nationalstolz) besonders von der Geschichte der Alten sagen: „alle Geschichten sind Denkmale der Partheilichkeit jeder Nation für sich selbst." In diesem großartigen Styl haben nun Herodot, Thucydides, Xenophon, Polybius, Livius und Tacitus geschrieben. Auch die besten alten Redner sind von einer civilistisch-rechtshistorischen Linsenzählerei ganz frei, und namentlich ist in der himmlischen Rede des Demosthenes pro corona nichts Erquickliches für die Sammler kleiner prosaischer Notizen zu finden. Wie hätten auch jene großen Männer, ungeheure National-Angelegenheiten mächtig beschreibend, manchmal auch dabei mitwirkend, dahin kommen sollen, nebenbei kleine Notizen für ein vollständiges Compendium der inneren Geschichte des bürgerlichen Rechts mit einzumischen? Wie hätte

z. B. Herodot, das Eindringen und die Vernichtung der Perser großartig beschreibend, dazu kommen sollen, den griechischen Zinsfuß in seiner Ausbildung zu beschreiben, und ein Polybius, die punischen Kriege erzählend, auf eine Episode über die allmählige Ausbildung der Verbal-, Real- und Consensualcontracte in der verhängnißvollesten Zeit der Römer? Bescheiden sind die alten Geschichtsforscher auch überall, und selbst der kühlste und prosaischste unter den besten, nämlich Livius. In den ersten fünf Büchern seiner Geschichte erzählt er tausend Dinge nach unsichern Traditionen, auch wohl mit Beimischung eigner Dichtungen; aber als er das sechste Buch beginnt, so tritt er ehrlich hervor mit seinem: exposui res nimia vetustate obscuras, quae magno ex intervallo loci vix cernuntur. Auf allen Fall kenne ich keinen Römischen Schriftsteller, welcher sich viel um die innere Rechtsgeschichte bekümmerte, auch nicht aus den späteren Zeiten. In der besten Lebensbeschreibung des Spartianus, nämlich der vita Hadriani, ist von dem, bei uns so viel besprochenen edicto perpetuo dieses Kaisers nicht die Rede; und der reichhaltige Procopius, obgleich er Justinian's Zeitgenosse war, läßt die Gesetzgebung seines Kaisers ganz liegen, und gibt ihm in dieser Hinsicht, nachdem er gestorben war, nur ein Paar, den Charakter des Abgeschiedenen betreffende Seitenhiebe. Und wie erscheinen die classischen Juristen der Römer? In den Pandekten ganz als Männer, welche die Hauptsache ihres Fachs mit unübertrefflichem Scharfsinn behandeln! Ueberall reine Auslegung des Vorhandenen, wie es gegeben

ist; überall ein feines Temperiren durch Vernunft und Billigkeit, aber nirgend eine nüchterne, steife, antiquarische, von der Gegenwart abführende Richtung. Die erhaltenen, freilich unschätzbaren Bruchstücke, welche man Pauli sententiae und Ulpiani fragmenta nennt, sind im Grunde auch nur im dogmatischen Styl eine historia sui aevi; und dasselbe gilt von den Institutionen des hölzernen, knechtischen Sabinianers Gajus, welcher immer damit zufrieden ist, wenn er sagen kann: *Sabinus* et *Cassius*, oder praeceptores nostri aiunt. Im vierten Buch hat er sich zwar etwas in das höhere Alterthum verstiegen, namentlich in Beziehung auf die alten legis actiones. Allein man muß ganz befangen seyn, wenn man darin nicht grade sein geistloses historisches Ungeschick erkennt. Also: das non liquet ist in der Rechtsgeschichte vielfach eine Art mathematischer Nothwendigkeit. Daher sind auch jetzt die ausgezeichnetsten, einander eng befreundeten Pfleger der Rechtsgeschichte über die wichtigsten Punkte nicht gleichdenkend, und werden auch wohl durch die Uebertreibungen ihrer Anhänger zu dem Seufzer veranlaßt: wenn Der in dieser Art fortfährt, so wird er toll! Ich könnte ein schönes Beispiel anführen, wenn es sich ziemte.

Jene historischen, mehrentheils nach dazu ganz ungesunden Träumereien über rechtsgeschichtliche Einzelnheiten haben denn auch noch wieder tief auf die Behandlung des practischen Rechts eingewirkt. Schiefköpfe haben viele Dinge jetzt ganz verdreht; zum Rechtsprechen angestellt, mit willkührlicher Verachtung der alten Praxis, worauf die Römer so viel Gewicht

legten, ihr bißchen Neues im Leben geltend zu machen gesucht, und Alles in diesem Augenblick so in das Schwanken und in den Wirrwarr gebracht, daß man nur ganz bitter seyn, oder höchstens spöttisch mit dem Asmodi des Le Sage in dessen diable boiteux sagen kann: Ce qu'il y a d'admirable dans la science des lois, c'est, qu'elle fournit des armes pour et contre.

Leider ist man aber bei aller Neigung zu einer grundlosen Allwissenheit dennoch aus Liebe zum Genuß grade da nachlässig, wo das Arbeiten am nöthigsten und heilsamsten seyn würde. Was nämlich immer mehr mit vollem Fleiß behandelt wird, das ist die Rechtsgeschichte von Romulus bis August. Großen Reiz hat nun freilich diese Periode für einen geistvollen Mann. Denn hier denkt man sich hinein in die schönsten, erhebenden Zeiten der Römer, und man kann für diese Periode die größten Classiker benutzen, in deren Umgange zu leben eine wahre Erquickung ist. Allein bei der Geschichte der Ausbildung des Rechts durch die Kaiser muß man aus trüben, unerfreulichen Quellen schöpfen, und sich in viele kleine, trockne Details einlassen, woraus denn freilich kein sogenannter Seelenschmauß entsteht. Dennoch aber ist hier die rüstige Arbeit am nothwendigsten, weil sie zur Erklärung dessen, worauf es in der Hauptsache ankommt, nämlich des Justinianeischen Rechts, ganz unentbehrlich ist. Zum Unglück herrscht aber in unsern Rechtsgeschichten grade hier eine höchst verderbliche Armuth, und es ist nicht zu verzeihen, wenn man Männer, welche auf die Geschichte der Constitu-

tionen großen Fleiß verwenden, wie Löhr und Marezoll, auch noch wohl gar so etwas über die Achsel ansieht, als ob sie sich mit einem geistlosen Handwerk abgäben. Endlich liegt nun aber die sogenannte Dogmengeschichte, d. h. die Geschichte der Ausbildung des Justinianeischen Rechtes seit der Glosse, fast ganz danieder, und ich fürchte, daß das schöne Beispiel, welches M. S. Meyer in seiner trefflichen Abhandlung über das Intestaterbrecht der liberi naturales (Tübingen 1838) gegeben hat, unter Denen, welche sich ganz in das Alterthum der Römer eingenistet haben, nicht viele Nachahmer finden wird. Dennoch aber ist die Dogmengeschichte für die Praxis, und für das Verstehen der Rechtsansichten der neuesten Zeit von der höchsten Bedeutung, wie jeder Vernünftige anerkennen muß.

Endlich nun noch Eine Rüge, und zwar eine recht bittre! Sie betrifft nämlich den Umstand, daß unser academischer Unterricht mit jedem Tage zweckwidriger wird, und von Demjenigen abführt, wegen dessen die hohen Schulen hauptsächlich gestiftet sind, nämlich um junge Männer für den Beruf zu bilden, worin sie nachher im Leben dem Staate dienen sollen. Dem Zuhörer soll also vorzüglich das Nutzbare seines Fachs gegeben werden, aber man soll ihn nicht überfüllen, sondern seinen Geist wecken, und ihn in das Wichtigste hineinführen, immer bedenkend, daß bei der großen Menge einzelner Vorlesungen in der kurzen academischen Lehrzeit ein Erschöpfen ganz unmöglich, auch oft im höchsten Grade verderblich ist, und daß allein durch das fleißige Fortarbeiten nach Endigung

der academischen Jahre das Ziel gehörig erreicht werden kann, daß also der academische Vortrag nur eine Vorschule zum Zweck der Geistesanregung und des Orientirens ist. Allein die Sucht, mit nutzlosen Micrologien um sich zu werfen, herrscht in unserm ganzen jetzigen wissenschaftlichen Wesen, und dadurch werden oft die besten Köpfe so verdorben, oder mit Spreu ausgefüllt, daß man nichts Tüchtiges in sie hineinbringen kann. Der geistreiche Malebranche sagt in seiner Schrift de la recherche de la verité sehr wahr: Les savans etudient plutot pour acquérir une grandeur chimérique dans l'imagination des autres hommes, que pour donner à leur esprit plus de force et plus d'etendue. Ils font de leur tête une espece de garde-meuble, dans lequel ils entassent sans discernement et sans ordre tout ce qui porte un certain caractère d'erudition, je veux dire, tout ce qui peut paroître rare et extraordinaire, et exciter l'admiration des autres hommes. Ils font gloire de rassembler dans cet cabinet de curiosités et d'antiques, qui n'ont rien de riche et solide, et dont le prix ne depend que de la fantasie, de la passion et du hasard. Man kann daher auch gern, besonders mit Rücksicht auf die jetzige Ueberfüllung des ganzen Jugendunterrichtes, mit einem der tiefsten Kenner der alten Literatur und Kunst, nämlich mit Winkelmann (Gesch. d. K.) sagen: die Griechen wurden so groß, weil sie unsre Gelehrsamkeit nicht hatten d. h. die Kunst zu wissen, was andre Leute gewußt haben; oder auch mit Seneca: confusum est quidquid in pulverem sectum est.

Die häufige Verkehrtheit unsrer Gelehrten und Lehrer entsteht augenscheinlich daher, daß man drei Dinge vermengt, welche genau von einander getrennt werden müssen, nämlich: den prüfenden Forscher, den Schriftsteller, welcher auf die Welt durch sein Zusammenstellen wirken will, und den Lehrer, welcher die Jugend auf eine gute Grundlage zu stellen hat.

Der Prüfende muß die Quellen und den Gegenstand des, von ihm zu behandelnden Stoffes ganz vollständig durchforschen, weil sich aus der sorgfältigen Betrachtung des Kleinen und Kleinsten oft große Folgen für das Größere und Größte ergeben. Daher wäre es lächerlich, wenn ein prüfender Botaniker nicht auch das unscheinbare Geschlecht der Moose mit Sorgfalt untersuchen wollte; und eben so muß es einem Lehrer des Zustandes der Griechen und Römer zur Pflicht gemacht werden, sich der sämmtlichen, dahin einschlagenden Urkunden zu bemächtigen. Also: prüfet Alles, aber vergeßt nicht, daß noch der Nachsatz hinzugehört: und das Gute behaltet. Dieß letzte trifft nun zunächst die Pflicht des Schriftstellers.

Der Schriftsteller soll nämlich das Belehrende zusammenziehen, und zur Belehrung der Leser bekannt machen. Er soll also, der Biene gleich, den gefundenen Honig nebst dem Wachs in den Korb eintragen, aber nicht noch dazu die ausgesogene Blume. Dieß gilt besonders von der Geschichte, welche nicht eine kahle Neugier befriedigen, sondern durch ihr Lehrreiches belehrend werden soll. Der einzelne lebende Mensch gehört auch der Geschichte an. Warum werden denn die gelehrten geschichtlichen Mückenfänger ungeduldig, wenn ihnen

ein Lebender die kleinen Begebenheiten seines Lebens erzählt, während sie dagegen, als Schriftsteller über die Todten redend, tausend Dinge in eigner Person erzählen, mit denen man Gespenster verjagen könnte? Warum fehlen uns so vielfach selbst die historischen Plutarche? Mag man auch reden über die vitia Plutarchi! Es ist nun einmal wahr, daß seine einfache Darstellung merkwürdiger Männer den Geist weckt und erhebt. Zimmermann erzählt in seinem trefflichen Buche über die Einsamkeit, er habe einer, durch die neuere Literatur hysterisch gewordenen Dame eine Uebersetzung der Lebensbeschreibungen des Plutarch gegeben, sie sey auch bald dadurch ganz gesunden Geistes geworden, und dann habe er sie wieder in die Küche geschickt. — In welchen neuen Schriften liegt eine solche Heilkraft? Es ist nun einmal sonnenklar, daß jetzt die Buchmacherei an der Tagesordnung ist; daß man breit schreibt, um viel durch den Deutschen Aberglauben an die Großartigkeit des Dicken zu gewinnen; daß man prosaisch aus vielen Schriften mit mechanischen Fingern tausend Dinge zusammenballt, worin kein Geist und Leben ist, und daß die Originalität des neuen Werkes oft nur (auch leider im Fach der Rechtswissenschaft) in nichts, als in einer neuen Unordnung, und in einer mystischen, dunkeln, affectirten Sprache besteht. Indeß dient hier doch Etwas zur Beruhigung. Denn die Buchhändler gewinnen, und wenn die herabgekommenen Buchhändler in ihren Ankündigungen wie der Hirsch nach dem Wasser schreien, und die Gimpel, welche das Neueste für das Beste halten, recht geschickt, auch durch Heftchenmachereien, fangen, so mag der Gimpel, an dem nichts zu

verderben ist, die natürliche Strafe leiden, während der verständige Mann, welcher leicht das Gute zu erkennen weiß, das Nutzlose schnell von sich abkehren, oder zur Seite schieben kann. Darüber bekommt der Belesene schon leicht, wie man zu sagen pflegt, einen gesunden Geruch, und mit einem solchen muß man sich ja auch durch die alte Literatur geschickt zu drängen suchen. — Dennoch aber bin ich nicht selten in Trauer, und habe schon oft, nicht hundert-, sondern mehrere tausendmal mit Melanchton (in seiner Vorrede zum Terenz) auch in Beziehung auf mein Fach ausgerufen: novis et insulsis libellis, magno numero quotidie prodeuntibus, luculenta veterum scripta opprimuntur.

Ganz unverzeihlich ist es aber, wenn academische Vorträge unzweckmäßig sind, wie es bei uns nur zu viel der Fall ist, insofern darauf häufig Eitelkeit, Bequemlichkeit und Pedanterie der Lehrer einwirken. Aus den beiden ersten entsteht das ewige Reden von sich selbst, das breite Entwickeln der, dem sogenannten Meister geläufigen Lehren, und die, oft völlige Vernachlässigung großer Massen, welche dem Zuhörer gerade die wichtigsten sind. Möchte doch die Catheder-Eitelkeit ganz enden! Sie ist höchst schädlich und geradezu lächerlich. Der Zuhörer, noch unbewandert in dem Lehrfach, hat im Ganzen kein gereiftes Urtheil, also ist sein Lob, wie sein Tadel, etwas sehr Schwaches. Ich habe meinen Zuhörern, ohne daß sie unwillig wurden, mehrfach laut vom Catheder herab gesagt: Euer jetziges Urtheil ehrt und schreckt mich nicht viel. Als rechte Ehre will ich es mir nur anrechnen, wenn Ihr, nachdem Ihr zehn Jahre im Leben gewirkt habt, mir

mit Zufriedenheit nachsagt, daß ich, gesunden Geistes, und väterlich gesinnt, Euch gut für Euren Beruf gebildet habe. Wenn Ihr alle mich heute tadelt, so thäte es mir freilich weh; tadeln mich aber nur Einzelne, so darf ich wie Cicero (philipp. VI.) sagen: malui viginti diebus post sententiam meam laudari ab omnibus, quam a paucis hodie vituperari.

Eine gänzliche Tödtung und Verbildung des juristischen Geistes der jungen Männer entsteht aber durch das häufige einseitige Ueberfüllen, durch das tiefe Eingehen in einzelne, dem Zuhörer noch nicht faßliche Kleinlichkeiten, und durch verkehrte Nachahmung der Philologen, denen zur Erklärung schwieriger Stellen, wie zur Sprachkenntniß überhaupt, sehr leicht die kleinsten Mikrologien unentbehrlich sind, während sie zu einer pragmatischen Rechtsgeschichte gar nicht gehören. Große Männer haben auch die Gesetze, welche zu einem fruchtbaren Unterricht gehören, seit Socrates und mit ihm gern befolgt. Cujacius, Er, den man ein Weltmeer des juristischen Wissens, und den unermüdlichsten academischen Lehrer nennen kann, sagt einmal sehr schön: quae scientia est, quae modum non habet ullum? quae fines suos egreditur? quae tota aberrat a praeceptis suis, et summo illo praesertim, nec a Justiniano praetermisso, ut incipientibus iura tradantur levi et simplici via, ne difficultate tam numerosae ac perplexae scientiae ab hoc studio deterreantur. Kant, dessen Zuhörer ich ein Jahr hindurch war, dachte eben so. Mehrmals hörte ich ihn bei dem Anfange seiner Vorlesungen den Zuhörern sagen: ich lese nicht für die Genies, denn diese brechen sich nach ihrer Natur selbst die Bahn; nicht für die Dummen,

denn sie sind nicht der Mühe werth; aber für die, welche in der Mitte stehen, und für ihren künftigen Beruf gebildet seyn wollen. Danach handelte er stets in seinen, höchst klaren Vorlesungen, und er wich immer in Privat-Gesprächen, und besonders an seiner heitern Mittagstafel, jedem jungen Mann aus, welcher Dinge auf die Bahn brachte, zu deren Ergründung eine tiefere Vorbildung, und ein ganz gereifter männlicher Verstand gehört. Daher lernten die Jünglinge in Betreff gewisser Tiefen der Kantischen Philosophie von Niemand weniger, als von dem redenden Kant selbst. Als aber der gereiste Philosoph Erhardt (aus Nürnberg) nach Königsberg kam, konnte er nicht müde werden, sich über seine Philosophie mit demselben zu unterhalten, und war darüber so seelig, daß er ausrief: ach! könnte ich doch im steten Umgange mit diesem Manne meine letzten Lebensjahre zubringen!

Die jetzige vielfache Verbildung durch Eitelkeit, Pedanterei, und am Ende noch durch Ueberphilosophie der academischen Lehrer, wird auch immer mehr anerkannt. Vortreffliche Theoretiker haben mir schon darüber geklagt, und von bedeutenden Staatsmännern mußte ich oft hören, daß mit den, bloß antiquarisch-elegant dressirten jungen Männern im practischen Leben von Tage zu Tage weniger anzufangen sey. Dieß wird nun zum Unglück um so gefährlicher, da die Regierungen jetzt von einer früheren, unverzeihlichen Unart immer mehr zurückkommen, nämlich davon, daß sie stumpfe, ihnen unbeliebte Männer durch Versetzung in die Obergerichte sich gleichsam vom Halse schafften, und so auf den alten Theil setzten, wo denn aber doch, wenn man sie jetzt fortschafft,

ein junger, verbildeter, kecker Substitut von der Scylla in die Charibdis führt. Ich würde auffallende Beispiele angeben, wenn ich mir nicht fest vorgenommen hätte, in dieser Abhandlung jede Persönlichkeit zu vermeiden. Auch die von der Academie entlassenen jungen Männer fühlen vielfach (ich weiß dieß vollständig!) unsere academischen Gebrechen; und so kann ich mir leicht denken, daß ein von der Natur gut begabter, aber durch seinen Dominus schlecht angeleiteter junger Jurist, im Staats-Examen zum Gefühl seiner praktischen Richtigkeit, und im Leben zur vollen Ueberzeugung ihres Vorhandenseyns gelangt, mit Rückerinnerung an sein verlornes Geld und an die von ihm nutzlos vergeudete Zeit, seinem egoistischen, pedantischen Lehrer in vollem Unmuthe zurufen könnte: Vare, Vare, redde mihi legiones!

COMMENTARIUS



AD

LEGEM 4. § 1. DIGESTORUM

DE COND. INST.

DISSERTATIO INAUGURALIS

QUAM

AUCTORITATE ET CONSENSU ILLUSTRIS JCTORUM ORDINIS ALMÆ LITTERARUM UNIVERSITATIS RUPERTO-CAROLÆ

SCRIPSIT

FRIDERICUS HENR. TH. HUB. VERING.
LIESBORNENSIS. GUESTPHALUS.
U. J. D.

HEIDELBERGÆ.
EX TYPOGRAPHIA N. ADLON.
MDCCCLVI.

De Salvii Juliani apud Romanos auctoritate.

§ 1.

Quum abfuerit semper a viris probis, etiam aequalibus, invidia, nec erubuerit alter ab altero, quod sciret appetere: cui mirum videbitur, si veteres JCti frequenter utuntur alter alterius auctoritate? Ita celeberrimi illi JCti omnes Papinianus, Paulus, Gajus, Ulpianus, Modestinus Scaevolae, Sabini, Juliani, Marcelli „tractatus atque sententias suis operibus miscuerunt."[1]) Quantum nemini autem, si Papinianum excipias, tantum ceteri JCti Romani Juliano deferunt. Nullius enim auctoritate frequentius utuntur quam illius, cujus et Leonem et Anthemium Impp. „non piget, aequitati convenientem Juliani tantae existimationis viri atque disertissimi Jurisperiti opinionem sequi." [2]) Similibus vero laudibus, quas bene meritus est, persaepe Julianus tollitur, [3]) „legum et edicti perpetui subtilissimus conditor," [4]) Salviani interdicti inventor, gravissimarum autem in jure hereditario rationum auctor, quippe quum novam clausulam de conjungendis cum emancipato liberis ejus introduxit, [5]) nepotes, qui post testamentum avi vivo patre suo nati mox patre decedente in ejus locum succedant, duobus legis Juniae Vellejae capitibus quasi commixtis, ne testamentum rumpatur, recte heredes scribi posse constituit, [6]) gravissimam etiam quaestionem quandam de Muciana cautione decidit. [7])

---

[1]) C. 3, Theodos. Cod. de respons. prudent. 1, 4.

[2]) C. 5, Cod. de bonis quae lib. in pot. patris. 6, 61.

[3]) Cf. c. 10, C. de condict. indeb. 4, 5, c. 24; C. de neg. gest. 2, 19, c. 15. C. de usufr. 3. 33. const. Tanta § 18, const. Δέδωκεν § 18, nov. 74 pr.

Vide de Salvio Juliano: *Cujac.* Recitt. solenn. ad *XC. libr. Dig. Salvii Juliani* princ. *Cujac.* ad Afric. tract. I princ. *Cujac.* Recitt. in quaestt. Papin. prooem. *Zimmern*, Gesch. des röm. Privatr. P. I. Heidelb. 1826, § 94, p. 350 sq. § 91, p. 337. *Puchta* Jnstit. I. ed. 2, § 99, p. 449.

[4]) Const. Tanta § 18. cf. *Biener* de Salvii Juliani meritis in edictum praetorium. *Puchta* l. c. § 114, p. 552.

[5]) Dig. XXXVII, 8.

[6]) Cf. l. 29, § 15, lib. et posth. 28, 2.

[7]) *Ulpian.* l. 4, § 1, de cond. inst. 28, 7.

Quid sit cur sententia quaedam Juliani ab Ulpiano confirmata a nobis illustretur.

§ 2.

Inter illa enim innumerabilia fere exempla, ubi veteres JCti ita simpliciter referunt: „Julianus scribit, ait, inquit, respondit, negavit, existimavit, notat, tentat“ etc., inter illa dico egregie ac graviter a Juliano dicta Ulpianus in libro octavo commentarii sui, quem sub Caracalla,[1] alio permagno ad edictum commentario perfecto[2] ad libros tres juris civilis Sabini scripsit,[3] et hanc sententiam proposuit (l. 4, § 1, de condic. institt. 28, 7).

„*Idem Julianus scribit, eum, qui ita heres institutus est, si servum hereditarium non alienaverit, caventem coheredi implere condicionem, caeterum si solus heres scriptus est, sub impossibili condicione heredem institutum videri: quae sententia vera est.*“

Contemplanti vero mihi permultas ac diversas illas virorum doctorum interpretationes inter se discrepantes illius § 1. legis 4. cit., quum vix quisquam adhuc rationem reperire potuerit illius Ulpianici fragmenti, operae pretium esse visum est fusius in illud fragmentum inquirere, et falsis sententiis compositis atque rejectis id quod rectum est, eruere.

Eam rem etiam haud minoris momenti esse, inde patet, quod in illa lege, quum praeclarissima civilis Romani juris Muciana cautio omni a parte satis clare definiatur, simul de effectibus condicionum ultimis voluntatibus adscriptarum quaestiones quaedam moveantur, quae uti Romano juri quam maxime propriae, ita a hodierno jure omnino alienae sunt. Quare ad bene intelligendam sententiam illam quam cum Juliano Ulpianus, veteres Romani JCti, referunt, omnino opus est, ut ex propriis Romani juris rationibus eam rem contemplemur. Omnes etiam in interpretanda lege 4. § 1. cit. errores inde orti sunt, quod differentia, quae inter Romani ac Germanici juris notiones de hereditatibus et rationes inter testamentariam ac legitimam hereditatem est, neglecta vel non intellecta viri docti secundum hodierni ac Germanici juris sententias eam legem explicari conati sunt.

Sed, ad rem ipsam jam propius accedere libet.

De condicionum testamento adscriptarum diversis effectibus et implendi remediis.

§ 3.

Nostra vero lex 4. § 1. cit. et Muciana cautio, qua de tractat ea lex, de effectibus condicionum ultimis voluntatibus adscriptarum et de modis eas implendi haud vilis auctoritatis est.

---

[1]) Cf. l. 23, § 1. de cond. ind. 12. 6, l. 3 pr., l. 32 pr. de don. inter vir. et ux. 24, 1.

[2]) Cf. l. 32, § 27, de donat. i. v. et ux. 24, 1; conj. l. 9 de spons. 23, 1. Vid. *Cujac.* Obs. XI, 15. *Zimmern.* v. l. c. § 100a. not. 3, pag. 371.

[3]) *Lampridii* vero (in Heliog. c. 16) sententia, Ulpianum Sabino cuidam, Alexandri Severi Imp. amico libros illos scripsisse, a pluribus viris doctissimis (quos perhibet *Zimmernius* l. c. p. 371, § 100a. not. 5) recte refutata est.

Quamvis enim lege XII tabb. latissima testandi facultas patrifamilias concessa sit, [1]) tamen non omnes condiciones testamento recte adscribi possunt.

Quibusdam enim condicionibus velut captatoriis, [2]) perplexis, [3]) tota dispositio nulla redditur. Aliae vero condiciones, velut impossibiles, [4]) resolutiva heredis institutioni adjecta [5]) pro non scriptis habentur et salva manet dispositio. Aliae quidem condiciones, velut tacitae vel in praeteritum sive praesens tempus conlatae [6]) condicionis solam figuram sed ejus vim non habent. Earum autem, quae revera valent condicionum eventus ita exspectandus est, ut pendente condicione [7]) nec hereditas deferatur nec dies legati cedat. At vero quum condiciones affirmativae potestativae plerumque statim impleri possint, hereditatis delationem vel diem legati cedentem non valde differunt. In his igitur casibus jam ipsa re remedium datur adversus damna e condicione pendente proficiscentia. In reliquis vero condicionibus praetor legatariis vel fideicommissariis legatorum vel fideicommissorum servandorum causa cautionem ab herede praestari jussit, [8]) heredi etiam bonorum possessionem dedit secundum tabulas. [9])

Denique vero condiciones in non faciendo consistentes, quum morte demum heredis vel legatarii finiantur, etiam ex jure civili Mucianae cautionis remedio impleri possunt. [10])

De JCtis Romanis jus civile, quum aequi bonique rationi obstaret, corrigentibus.

§ 4.

Saepissime enim veteres Romanorum JCti saluberrimis quibusdam interpretationibus usi sunt remediaque excogitarunt, ut relictis

---

[1]) Cf. l. 120 de V. S., § 9, I. de her. inst. 2, 14. „Heres et pure et sub condicione institui potest; ex certo tempore aut ad certum tempus non potest."

[2]) L. 70, 71, de her. inst. 28, 5.

[3]) L. 16, de cond. inst., l. 88 pr. ad leg. Falc. 35, 2, l. 39 de man. test. 40, 4.

[4]) § 10, I. de her. inst. 2, 14. „Impossibilis condicio in institutionibus et legatis nec non in fideicommissis et libertatibus pro non scripta habetur." Cf. l. 1 D. de cond. inst., l. 9, l. 14 eod.

[5]) L. 34 D. de her. inst. 28, 5, § 9, Inst. eod.

[6]) L. 99 de cond. et dem. l. 68 de jure dot. 23, 3. l. l. 100, 120 de V. O. 45, 1, § 6. Inst. eod. 3, 15, l. l. 37. 38. 39 de reb. cred. 12. 1, l. 16. de inj. test. 28, 3.

[7]) L. 5, § 2, quando dies legat. 36, 2. „Sed si sub condicione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit, quam condicio fuerit impleta." cf. ibid. § 3 sqq.

[8]) Dig. XXXVI, 3. „Ut legatorum seu fideicommissorum causa caveatur." cf. Cod. VI, 54.

[9]) L. 28 pr. de her. inst. 28. 5, l. 3. § 13 de B. P. c. t. 37. 4, l. 2. § 1, l. 5 pr., l. l. 6. 10, 12 de B. P. sec. t. 37, 11, l 12. qui satisd. cog. 2. 8, l. 8 pr. de stipul. serv. 46. 5.

[10]) Cf. l. 7 de cond. et dem. l. 18 eod., l. l. 67, 72, § 2, l. l. 73, 79, § 2, l. 101, § 3, l. 106 eod., l. 76, § 7 de legat. II., l. 65, § 1, ad S. C. Trebell. 36. 1, l. 4. § 1. de cond. inst. 28. 7. nov. 22, c. 44.

verborum angustiis et litterarum quasi angulis, quae ex scripti juris acerbitate proveniebant, incommoda removerent, et vero juri et aequi bonique rationi satisfacerent. Ita vero ante Mucium Catoniana a Catone composita est regula, [1]) nova a Juliano clausula inventa est de conjungendis cum emancipato liberis ejus, [2]) post Mucium Aquiliana ab Aquilio stipulatio concepta est. [3]) Sic et a Quinto Mucio Scaevola, [4]) pontifice maximo, divini humanique juris auctore celeberrimo, civilis hereditarii [5]) juris prudentia *cautione Muciana*, tam necessaria quam illustri ornata est, simili adhibita praesumtione, quam alia, *κατ' ἐξοχήν praesumtio Muciana* vocata, de bonis conjugum est, quod in casu dubio omnia bona mariti sint. [6])

Cur Muciana cautione opus fuerit.

§ 5.

Quum enim generaliter uti in legibus interpretandis [1]) legislatoris, ita et in ultimis voluntatibus explicandis vera testatoris voluntas, [2]) quae esse videtur, sit respicienda, etiamsi ipsis dictis plane consentanea non sit, praesertim vero „in condicionibus primum locum voluntas defuncti obtineat, eaque regat condiciones“; [3]) maximae inde difficultates ortae sunt, quum quis sub condicione non faciendi aliquid heres institutus vel legato honoratus sit.

Nam quoniam ejusmodi condiciones tum demum impletae sunt, quum contrarium factum constat obvenire non posse, [4]) is heres vel legatarius ex jure hereditatem legatumve capere non potest, prius-

---

[1]) Dig. XXXIV, 7. De regula Catoniana.
[2]) Dig. XXXVII, 8. De conj. cum emanc. lib. ejus.
[3]) Cf. l. 18, § 1, de acceptil. 46, 4, § 2. Inst. quib. mod. toll. obl. 3, 30.
[4]) Cf. Nov. 22, c. 43. — De Muciorum omnium in jurisprudentiam meritis (quatenus in corpore juris Justiniani exstant); cfr. *Franc. Balduini* commentar. de jurispr. Muciana. Basil. 1558, edit. nova *Gundlingii*. Halae. 1729. De Mucio nostro autem vid. *Majans*. ad triginta JCtorum fragmenta Comm T. 1, Genevae. 1764, p. 166 sqq. *Neuber*. Die jurist. Classiker, part. 1, Berlin 1806, p. 56—71. *Zimmern*. l. c. p. 284 sqq.
[5]) Quodsi verum est (id quod *Majans*. l. c. p. 179, demonstrare studet), in Q. Mucii systemate juris primo loco jus hereditarium tractatum esse, inde colligi potest, praecipuam de iis rebus Mucium curam habuisse. Imprimis vero Jurisprudentiam Mucianam in jure condicionum versatam esse videmus. Praeter eos enim Pandectarum locos, qui in hoc genere nominatim laudant nostrum Mucium, etiam *Pomponius* in suis ad eum libris diligentissime hoc agit, veluti l. 1 de cond. et dem. 35, 1, l. 22 quando dies leg. ced. 36, 2, l. 68 de hered. inst. 28, 5.
[6]) Cf. l. 51. de donat. i. v. et ux. 24. 1, c. 6. Cod. eod. 5, 16. *Plaut*. Cas. II, 2, 25 sqq.
[1]) Cf. quas leges *Boeckingius* Pand. vol. 1, § 96, nott. 9 sqq., pag. 322 sqq. perhibet. vide et *Vangerow*, Lehrb. l. c. vol. I, § 24, p. 56 sqq.
[2]) Cf. quae loca apud *Wilh. Sell*, die Lehre von den unmögl. Beding. Giessen. 1834. pag. 39. laudantur.
[3]) *Ulp* l. 19 pr. de cond. et dem. 35, 1. *Papin*. l. 101 pr. eod. — — „cum in condicionibus, voluntatem potius quam verba considerari oporteat.“
[4]) Cf. et l. 115. § 1. de V. O. 45. 1, § 13. Inst. de inut. stip. 3. 20.

quam impossibile factum sit, contra condicionem sibi impositam eam agere. Ita igitur condicionem implere, ideoque hereditatem adire legatumve acquirere ad longum tempus differtur, [5]) quamquam saepissime omnino non fuit in animo testatoris, differre, sed potius praesumendum est, ideo testatorem aliquem honorasse, ut honoratus per vitae tempus ejus largitate frueretur. Ad expediendas vero ejusmodi difficultates *civile* apud Romanos Mucianae cautionis remedium receptum est. [6])

Ejus cautionis substantia.

§ 6.

Quoties igitur ex testamento apparet, testatorem in hereditate vel legato acquirendis moram non voluisse, honoratus condicionem non faciendi aliquid jure implet, [1]) quum non acturum se contra condicionem pollicetur idoneosque vades adhibet [2]) vel pignus offert, [3])

---

[5]) Quae inde vitia nascantur, exponit *Christian. Maurit. Schwope* (moderante *Joh. Ludovico Conradi)* de cautione Muciana. Lipsiae. 1761 p. 14 sq.

[6]) Ea vero cautio Muciana etiam hodie in *communi jure* valet. *Canonicum* vero *jus* nihil fere novi de condicionibus statuit. Quomodo autem ejusmodi praesumta testatoris voluntas a recentioribus legum codicibus illis qui hodie valent, confirmatur? *Jus Borussicum,* quamvis tam saepe supervacanea proferat, tamen de cautione Muciana omnino tacet. Sine dubio Borussici juris redactores, ubi ad effectum suspensivarum condicionum quod attinet (cf. I, 12, §§ 478—485) pendente condicione, nisi testator aliter jusserit, omnia apud legitimos heredes manere generaliter definiunt, ejus rei obliti sunt. Quum vero de condicione viduitatis imposita (cf. I, 4, §§ 120—123) statutum sit, eam — quippe quum non valeat illud: „semel heres, semper heres," — tanquam resolutivam habendam nec cautionem praestandam esse, nisi jussu testatoris vel quum periculum sit ne restituerentur bona: ex ea analogia et in aliis condicionibus non faciendi agendum erit. Nec igitur cautioni Mucianae locus est. (cf. et *C. F. Koch,* Lehrb. des preuss. gemeinen Privatr. vol. II. Berlin. 1846. § 829, p. 692. sub. 2.) — Contra autem in *jure Franco-Gallico,* licet nulla in ipsa lege mentio fiat Mucianae cautionis, pluribus tamen JCtis haud plane negandum esse visum est, ei cautioni locum esse posse. cf. *Delvincourt,* cours de droit civil. ad art. 1040, *M. Duranton,* cours de droit civil. T. V. Bruxelles. 1841. pag. 100. n. 297. (edit. Paris. Tom IX n. 297). *Zachariae,* Handbuch d. fr. Civilr. ed. 5, Tom. IV. Heidelb. 1853. § 716. pag. 370. not. 4. *Rosshirt.* Dogmengesch. p. 356. not. 3. Rectius autem videtur esse, quod *Troplong.* (Des donations entre vifs et des testaments. Tom. I. Paris. 1855. nr. 290. i. f. p. 368. sq. cf. et *Toullier.* l. VI. p. 567. sq. *M. Merlin,* Répert. Vo. Legs) proponit, legatarium ex praesumta testatoris voluntate accipere legatum nulla praestita cautione, nisi judex tali legatario, qualis periculum bonorum dilapidandorum praeberet, cautionem quandam imponeret, quae quidem generali illi Mucianae cautioni aequiparari non possit. *Codex Austriacus* (§ 708 cf. § 520) vero expressis verbis illam sententiam, quam *Troplongius* et juri Franco-Gallico vindicat, adoptavit.

[1]) „. . *caventem — implere condicionem* . . " l. 4, § 1. cit.

[2]) L. 67, l. 166, D. de cond. et dem. 35, 1. cf. l. 1. qui satisd. cog. 2. 8. conj. l. 1, § 1. de superf. 43. 18.

[3]) Cf. l. 1, § 9, de collat. bonor. 37, 6, l. 7. de praetor. stip. 46, 5. vid. et *Cujac.* ad divers. titt. Pand. Recitt. abs. ad leg. 25 de R. J. — In singulari quodam casu novellae 22. cap. 44. de legatis sub condicione viduitatis viro vel uxori relictis Justinianus etiam cautionis admonet, quae per juramentum vel hypothecas detur (cf. *Balduin.* l. c. edit. nov. p. 218. *Stübel.* De cautione

quidquid sibi contigerit alioquin cum fructibus esse se redditurum.[4]) Quamvis autem non omnis omnino cautio remitti testatoris voluntate potuerit, tamen Muciana remitti potest.[5])

De effectibus autem praestitae cautionis Mucianae fusius jam nobis erit dicendum. Deinde de finibus disquiremus quibus illius cautionis usus coerceatur. Tum de iis personis disputationem instituemus, quibus ea cautio praestanda sit.

De effectibus cautionis Mucianae.

§ 7.

Quamvis vero in unaquaque heredis institutione, quae sub condicione fit, honorato concedatur, bonorum possessionem secundum tabulas agnoscere;[1]) tamen cautionis Mucianae remedium in heredum institutionibus, quae sub condicione in non faciendo consistente fiunt, nequaquam supervacanea redditur. Ejusmodi enim institutio, quum ex natura condicionis hereditatem possidere sine ullo periculo ne adimatur, consecuta demum morte instituti liceat, ex jure pro non valente accipienda erat,[2]) si tempus post mortem instituti consecuturum respici cogitaretur. Contra autem, quum institutioni heredis dies addi nequeat, institutio quae die demum mortis valitura sit, pro institutione sub die cansenda sit; nihil vetabat contendere, hujuscemodi heredis institutionem sine ulla condicione factam accipiendam esse et sustentandam.[3]) Accedebat quod B. P-io heredis sub condicione instituti non idem erat atque hereditatem adire,

---

Muc. Lips. 1824, p. 9 sq., § 2 (qui tamen falso eam Justiniani definitionem in omnes generaliter Mucianae cautionis casus extendunt). vid. et *Stübel*. l. c. § 13. *Vangerow*. l. c. vol. I, ed. 6, § 227, p. 487 sq. — *Id*. vol. II, § 434, p. 132 sq., vol. I, § 375, p. 964 sqq. *Rudorff*. Grundriss zu Vorles. über das gem. Civilr. ed. 2, pag. 182. *Boecking*. Pand. im Grundr. ed. 4, II, § 96, pag. 98, not. o. et qui auctores ab iis perhibentur.

[4]) Jam Cujacio haud injuria hoc fere modo Muciana cautio a legatario facta esse videtur: „*non facturum se, quae ne faceret condicione legato proposita, cautum esset; aut si quid adversus eam fecisset, rem* (cf. l. l. 67 et 73 de cond. et dem.) *pecuniamve legatam cum fructibus* (cf. l. l. 76, § 7, de leg. II, l. 79, § 2 de cond. et dem. nov. 22. c. 44, § 2 i. f.) *vel quanti ea res futura sit, qua de agatur tantam pecuniam ei ad quem ea res pertineat, restitutum iri*. cf. *Cujac*. Commentar. in Respons. Papin. lib. VII, ad l. 76, § 7 de leg. II. *Majans*, Disputt. juris. Lugd. Bat. 1752, 4to. II, 40, §§ 2. 22. sqq. 26. vid. et *Cujac*. lib. defin. ad l. 79. § 2 de cond. et dem. *Id*. ad nov. 22, cap. 44.

[5]) Cf. nov. 22, c. 44, § 9. vid. et *Arndts*, Pandecten, § 180, not. 2. *Boecking*, Pand. vol. I, § 127, not. 40. p. 481. vol. II. § 165. not. 44, pag. 255.

[1]) L. 2, § 1, l. 5 pr. l. l. 6, 10, 12 de B. P. s. t. 37, 11. l. 3, § 13 de B. P. c. t. 37, 4. l. 23 pr. de her. inst. 28, 5. l. 12 qui satisdare cog. 2, 8. l. 8 pr. de stip. servor. 46, 5. cf. *Rosshirt*, testam. Erbr. I, § 58, p. 318 sqq. *Arndts*, Beiträge zu versch. Lehren des Civilr. u. Proz. p. 183. sq. *Id*. in *Weiskii* Rechtslex. III, p. 390 sq.

[2]) Cf. *Arndts*. Beiträge p. 188, not. 9. vide et *Schulting*. in not. ad l. 7. D. de cond. et dem. Tom. V, pag. 494.

[3]) *Papinianus* (lib. 1. Definitionum) l. 34. D. de her. inst. 28, 5: „Hereditas *ex die*, vel *ad diem*, non recte datur, sed vitio temporis sublato, manet institutio," cf. § 9, Inst. eod.

quippe quum hereditatem adeat quis ex *jure civili*, B. P-io agnoscatur ex *praetorio jure*, B. P-io etiam, ut liquet, vim amittat, quum heres pendente condicione moritur. Tenore autem *Mucianae*, *ad civile jus pertinentis cautionis* ejusque vi effectum erat, ut si mortuo honorato apparebat, nil esse actum contra condicionem eamque impletam, heredibus honorati liceret tenere, quod ipse praestita cautione usurpaverat, tanquam vivus jam ita acquisivisset, ut nihil dubitationis obstaret. Praestanda enim cautione heres condicionem implet. Nam, ut vidimus, in casu nostrae legis 4. § 1. cit., ubi condicio erat, *„si servum hereditarium non alienaverit,“* expressis verbis dicitur: *„caventem — implere condicionem.“* Quae quum ita sint, facere non possumus, quin censeamus, sub condicione institutum revera heredem factum esse, ideoque nihil aliud debere ab illo exigi, nisi quod cautione promisisset, i. e. hereditatem firmam esse. [4]) Cogitari quidem posset, vocem illam non esse proprie accipiendam, ita ut significet impleri condicionem ad illum finem, ut hereditas obtineatur. Et quum sola praestita cautione possessio hereditatis nitatur, ex jure civili putari potuisset, eum, qui sub cautione succederet, in eodem esse statu, ac si, quod relictum est, titulo singulari acquisivisset. Interpretari vero etiam ita licet, ut verba illa propriam significationem habeant. Quum enim condicio a testatore adjecta in se spectata solam vim obligationis habeat, huic per cautionem satis fit; nam obligatio, quae ex ea manat, quum contra agitur, locum prioris obligationis occupat, ut omnino unaquaeque obligatio in postulationem ejus transit, quod interest.

Hanc autem rationem rectam sese habere tantopere confirmatur alio loco, ut nulla remaneat dubitatio, scilicet lege 7. § 1. D. de cond. et dem., ubi expressis verbis Ulpianus dicit, caventem *„adire posse hereditatem.“* Hereditatem autem adire est acquirere.

Quodsi igitur ratio ipsa firma est, id solum agitur, utrum et in casum legis 4. § 1. cit. cadat. Quod autem postea clarius apparebit, [5]) causa, cur illa condicio, quum coheres adest, non possit impossibilis haberi, in eo sita est, quod hic ipse potest flagitare, ut condicio impleatur. Quod si verum est, tam in lege 4. § 1. cit., quam in lege 7. § 1. cit. id solum agitur, ut solvatur, quod coheredi debetur. Deficit igitur in ejusmodi casibus condicio tum tantum, quum neque quoad se ipsam, neque per cautionem impletur. [6])

Muciana autem cautione praestita, condicio non solum interim pro adimpleta habetur, nec jus fingit tantum condicionem adimple-

---

[4]) Cf. et *Rosshirt*. die Lehre von den Vermächtnissen nach röm. R. Heidelberg 1835. Tom. I, pag. 388. sq.; *Glück-Mühlenbruch*. Tom. 41, p. 208—210, 264 sq. *Arndts*, in *Weiskii* Rechtslexikon s. v. „Erbeinsetzung,“ Tom. III, pag. 932, not. 152. *Vangerow*, vol. II, pag. 152.

[5]) Vide infra § 17, § 20.

[6]) Ita vero intelligenda sunt verba illa: „deficiente condicione,“ legis 18 de cond. et dem.

tam, [7]) nec quum heres peccaverit contra Mucianam cautionem stipulatione commissa heres non est, quasi nunquam fuerit, [8]) sed uti viro dotis dominium non revocabile est, uxori vero de restituenda dote rei uxoriae actio in personam tantum datur, ita pari modo praestare cautionem eandem habet vim atque implere condicionem, eoque heres statim hereditatem acquirere potest, itemque praestita cautione dies legati cedit et legatum mortuo honorato ad ejus heredes transit, quamquam, si nihilominus contra condicionem aliquid committeretur, ex obligatione cum cautione contracta heres hereditatem, legatarius legatum, fideicommissarius fideicommissum cum omni causa obligatur restituere. [9])

Solis in testamentis ei cautioni locus est.

§ 8.

Jam vero videamus de finibus, quibus usus Mucianae cautionis sit circumscribendus. Qua in re primum statuendum est, eam remedium esse nonnisi in ultimis dispositionibus. Quamvis enim et in legatis et in hereditatibus, [1]) in fideicommissis ac mortis causa donationibus [2]) cautio Muciana locum habeat; tamen non adhibetur [3]) haec cautio in donationibus inter vivos, multo minus in stipulationibus quae restrictius accipiuntur.

Falso autem Donellus [4]) heredi vel legatario, ut quam maxime iis consulatur, repraesentationis commodum concedit, etsi in contractibus non liceat, certam legem invito debitore mutare. Simili licentia ea res cum Westphalio [5]) simpliciter ex majori testamentorum favore explicari non potest. Nec magis Majansii [6]) probatur sententia, qui in contractibus Mucianae cautionis remedium

---

[7]) Ita quidem existimarunt condicionem adimpletam esse fingi: *Lauterbach.* Colleg. theoret.-pract. lib. 35, tit. 1. § 3. *Majans.* l. c. nr. 27. *Stübel.* l. c. p. 11. sq., § 4.

[8]) Quodsi ita fieret, nec legata valerent. — Quomodo autem eam rem ex Justiniani nov. 1., c. 1. (a. 535) mutatam esse, *Boeckingius* (Pand. des röm. Privatr. ed. 2. Bonn. 1853, § 115, not. 10, p. 403) exponit.

[9]) Quare quamvis restitutionem rei cum omni causa honoratus ipsa praestita cautione in quemcunque contraventionis casum promittat: tamen recte cum *Stübelio* l. c. non potest dici, revocabile tantum in eum transire dominium. (cf. et infra § 21). In singulari quidem casu illo, ubi condicio viduitatis imposita est, *Justinianus* (nov. 22, c. 44, § 6) etiam hac in re a jure communi recedit, quum ex ejus jussu, „ut [contra condicionem impositam legatarius] ad secundas nuptias venerit, hoc [legatum] ab eo, qui dedit, vindicetur apud quamcunque apparuerit personam, tanquam si ab initio neque datum fuisse videretur: quod in omni restitutionis casu, sive mobile sive immobile sit, quod futurum est reddi, valere“ sancivit.

[1]) Cf. l. 7, l. 18 de cond. et dem.

[2]) Cf. nov. 22, c. 43, c. 44. § 9. Neque intelligendum est, cur novella 22. *Fabro* (Obs. XIV, 32) etiam ea de re singularem tantummodo speciem contineat.

[3]) Argum. nov. 22. l. c. cf. § 4. Inst. de V. O. 3. 16, l. 44. de fidejuss. et mandat. 46, 1, l. 99 de V. O. 45, 1.

[4]) *Donell.* Comm. lib. 8. c. 33. § 23.

[5]) *Westphal.* von Testamenten. § 333.

[6]) *Majans.* l. c. nr. 31.

necessarium non esse innuit, quippe quum contractus licet condicionales sint retrotrahantur. [7]) Eam enim causam differentiae inter contractus et ultimas dispositiones non esse ex eo apparet, quod item heredis institutiones condicionales impleta condicione et quoad jus et quoad exercitium juris retrotrahuntur ad tempus mortis testatoris, [8]) legata autem non quidem quoad exercitium juris, sed tamen quoad ipsum jus condicione impleta retrotrahuntur. [9]) Praetera autem ea res, quod contractus ex voluntate contrahentium retrotrahi possunt, omnino tantam vim non habet, ac si in mortis causa negotiis Muciana cautione praestita condicio imposita statim revera impleri potest.

Falsa etiam est Antonii Fabri ratiocinatio, [10]) ne heredes quidem honorati aliquid percepturos esse, etiamsi defunctus vitae tempore condicioni nihil fecerit contrarium; in stipulationibus et contractibus autem jus ad heredes transire, ideoque si defunctus vitae tempore contra condicionem sibi impositam non peccasset, eos certe commoda ex conventione esse percepturos. At vero, uti jam Vinnius [11]) adversus eam Fabri sententiam observavit, quum testatoris voluntas in eo tantum versetur, ne peccetur contra condicionem testamento adscriptam: in stipulationibus vero qui promittit sub condicione non faciendi aliquid „satis aperte hoc agit, ut ne ipse quidem conveniatur, sed demum ipsius heres; et eadem condicione in personam stipulatoris collata, ne stipulator unquam petere possit, sed illo mortuo heres ejus; et alias quoque in ambiguo secundum promissorem interpretatio fit, et stipulatori non imputatur, quod non apertius stipulationem conceperit.“ Quum vero in stipulationibus non tantum spectetur quid senserit unus, sed et quid senserit alter, quinimo in obscuro vel ambiguo implementum promissionis quam maxime esse dilaturum credamus: ultimae contra dispositiones ex sola defuncti voluntate valent, qui quum expressis verbis hereditatem vel legatum non contulerit in ultimum momentum vitae heredis vel legatarii ejusmodi moram voluisse non videtur, sed modum potius [12]) quam condicionem voluisse, nisi aliam fuisse mentem ejus probatum sit. Ea autem vera causa est, cur, uti supra (§ 5) jam demonstravimus, quum ultimae voluntates latiorem admittant interpretatio-

---

[7]) L. 8 pr. de per. et com. rei vend. 18, 6, l. 16, de solut. 46, 3.

[8]) L. 54 de acq. vel omitt. her. 29, 2. l. 138 pr., l. 193 de R. J.

[9]) Quare, quamvis fructus pendente condicione percepti ad oneratum pertineant (l. 15. § 6. l. 24. § 1. l. 88. § 3. ad leg. Falc. 35. 2. cf. *Vangerow*. I. p. 164 sq.) tamen quum oneratus rem legatam alienaverit, vel servitutem aliudve jus aliquod in ea constituerit, haec dispositiones condicione impleta ipso jure corruunt. (l. 11. § 1. quemadm. serv. 8. 4. l. 105. de cond. et dem. c. 3. § 3. comm. de legat. et fideicomm. 6. 43.) — Postquam illa typis jam impressa sunt, contrariam quidem sententiam, nullo modo legatum sub condicione aliqua relictum, ad acquisitionem ejus quod attinet, retrotrahi, haud infirmis argumentis defensam esse invenio a *Fittingio*. (Ueber den Begriff der Rückziehung. Erlang. 1856. p. 31. sqq. 45 sq. 77 sqq.)

[10]) *Fabri* Conject. II. 16. nr. 7. Cui consentit cum aliis *Zimmern*. de cautione Muciana. Heidelberg. 1818. § 5. p. 11.

[11]) *Vinn*. ad Inst. III. 16. § 4. nro. 3.

[12]) Cf. et *Cujac*. Obs. XIV. 32. Quaest. Papin. ad l. 72 de cond. et dem.

nem, [13]) in ultimis voluntatibus et in iis solis, ut ipsi praesumendae testatoris voluntati satisfieret, Mucianae cautionis remedium concessum est. [14])

Et solis in condicionibus non faciendi.

§ 9.

At vero quum Muciana cautio ex praesumta tantummodo testatoris voluntate vim accipiat: ea cautio etiam exinde excludi potest, quod praeter non faciendi condicionem alia res, veluti dies, [1]) adjecta sit, quae illam praesumtionem removeat.

Ita vero etiam in ultimis dispositionibus „Muciana cautio locum non habet, si per aliam condicionem actio legati differri possit.“ [2]) Nam quum unum removeri impedimentum non sufficiat, ubi plura removenda sunt, ea cautio adhiberi non potest, nisi antea altera illa condicio impleta sit, quae Mucianam cautionem non admittit.

Non in omnibus enim condicionibus cautio Muciana locum habet, sed in fontibus juris ad solas condiciones in non faciendo consistentes, nec ad omnes refertur. [3]) Ita vero claris verbis Ulpianus in lege 7. pr. D. de cond. et dem. dicit: „Mucianae cautionis utilitas consistit in condicionibus, quae *in non faciendo* sunt conceptae, utputa *si in Capitolium non ascenderit*, *si Stichum non manumiserit*, *et in similibus*, et ita Aristoni et Neratio et Juliano visum est, quae sententia et constitutione Divi Pii comprobata est.“ Item Gajus in lege 18. D. eod. generaliter docet: „Is cui *sub condicione non faciendi* aliquid relictum est“ rel. Nulla etiam dubitatione caret, Papinianum, quum in lege 76. § 7. D. de legat. et fideic. II. dixerit: „qui Mucianam cautionem alicujus non faciendi causa interposuit, si

---

[13]) L. 12. D. de R. J.: „In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.“ cf. l. 17 eodem.

[14]) Nulla vero exstat causa, cur cum *Balduino* (in commentar. de condicionibus, cap. 8. i. f.) regulae, in stipulationibus excludi Mucianae cautionis usum, eo casu exceptionem legibus omnino non fundatam statuamus, si ususfructus sub ejusmodi condicione sit promissus, cujus implementum demum morte promissarii existat, propterea quod alioqain tota stipulatio foret inutilis. — Etiam in libertatibus cautioni Mucianae locum non esse, subtiliter demonstrat *Cujac.* Obs. XIV. 32. et Comment. in lib. Dig. Salviani ad leg. 7 de man. test. 40. 4. vid. et *Amaya.* Observ. jur. I. 6. nr. 3. *Majans.* l. c. nr. 19.

[1]) Arg. l. 72. § 5. de cond. et dem. Qua de lege cf. *Fitting.* Ueber den Begr. der Rückziehung. Erlang. 1856. p. 107. not. 154.

[2]) *Papin.* l. 77. § 1. de cond. et dem.

[3]) Id quod recte affirmarunt omnes illi priorum saeculorum JCti doctissimi, quos perhibet *Amaya.* Observ. juris. Genevae. 1633. 4to. lib. I. c. 6. pr. *Cujac.* l. l. c. c. *Donell.* Comm. lib. 8. c. 33. § 20. *Majans.* l. c. § 12. sqq. *Höpfner.* Comment. über die *Heinecc.* Institt. § 491. nott. 6. 7. *Reuvens.* Diss. inaug. de caut. Muc. Lugd. Bat. 1784. 8. *Zimmern.* de cautione Muciana. Heidelb. 1818. § 2. *Thibaut.* System des Pand.-Rs. Tom. III. § 803. *Günther.* Principia juris Romani privati. Tom. II. § 752. *Schweppe.* Röm. Priv. R. § 835. *Stübel.* l. c. pag. 13. sqq. *Mühlenbruch.-Glück.* T. 41. pag. 256. sq. *Vangerow.* vol. II. pag. 152.

postea fecerit" rel., et in lege 79. § 2. D. de cond. et dem. ita pronunciaverit: „qui post Mucianam cautionem interpositam legatum accepit, si contra cautionem aliquid fecerit" rel., in utraque lege ad solam negativam condicionem, quae non facto adimpleatur, facto autem deficiat, spectasse, nec similiter affirmativae condicionis respectu Mucianae cautionis mentionem fecisse. Verum enimvero uti omnis non faciendi condicio non faciendo, faciendi autem faciendo impleatur necesse est, ita vice versa faciendi non faciendo, non faciendi condicioni contrarium faciendo deficit. At vero plures etiam aliae leges, quibus Mucianae cautionis usus vel prohibetur vel conceditur, veluti nostra l. 4. § 1. de cond. inst. cit., Javoleni l. 67. de cond. et dem., Papiniani l. 72 pr. § 1. de cond. et dem., § 2. eod., l. 77. § 2. eod., l. 101. § 3. eod.,[4]) nonnisi negativae condicionis exempla spectant.

Etiam Justinianus nov. 22. c. 44., quamvis plura singularia de ipsa cautione praecepta dederit, tamen nimirum non faciendi condicionem quandam spectavit. Nec vero Papiniani l. 73 D. de cond. et dem., nec Maeciani l. 65. § 1. D. ad S. C. Trebell. 36. 1. pro contraria sententia militant. Nam etsi verbis expressis neque distinxerint eae leges inter affirmativas et negativas condiciones neque Mucianae cautionis usum ad condiciones negativas restrinxerint, sed dicatur, cautionem nostram locum habere in omnibus condicionibus, quarum implementum ante mortem honorati non exsistat: tamen et verba antecedentia et omnis legum nexus demonstrant, ad exemplum negativae condicionis utriusque legis spectasse dispositionem.

Imo vero Maecianus quemadmodum initio legis propositum *non nubendi* exemplum negativae condicionis respicit, ita per posteriora verba illa: „idem in caeteris quoque condicionibus Julianus noster probat, quae *similiter*, nisi fine vitae, expleri non possent," expresse indicat, solas negativas condiciones sese spectasse.

Quum autem ne unum quidem adduci possit exemplum affirmativae condicionis, de quo in fontibus juris Mucianae cautionis mentio fiat, mirum omnino esset, JCtos Romanos ubique negativae condicionis exempla perhibuisse, si plane nullum, quod ad Mucianae cautionis usum pertinet, inter affirmativas et negativas condiciones statuere voluissent discrimen.

Ita vero quum nonnulli [5]) nostram cautionem etiam in condicionibus diversi generis adhiberi posse censuerint, nullum haec sententia in legibus habet fundamentum. Falso etiam, uti vidimus,

---

[4]) Vid. infra § 11. pag. 14.

[5]) Quorum in numero sunt: *Bartolus*. ad leg. 7. de cond. et dem. *Gust. Bern. Beckmann*. diss. de legatis poenae nomine relictis. § 15. *G. Fein*. diss. de herede suo sub condicione instituto. Götting. 1777. § 39. pag. 56. sq. *Joh. God. Sigism. Albr. Büchner*. Progr. de usu cautionis Mucianae ad solas liberalitates, quas testator sub condicione negativa in heredem vel legatarium contulit non restringendo. Giessae. 1789. 4to. *Ad. Dietr. Weber*. Erläuterungen der Pandecten nach *Hellfeld*. Part. II. Leipzig 1820. pag. 249. ad § 1464.

provocant ad l. 73. de cond. et dem. et leg. 65. § 1. ad. S. C. Trebell. Nec quidquam valet illa Büchneri [6]) ratiocinatio, praesumendum esse, testatorem aequali affectu dilexisse eum, quem sub negativa ac eum, quem sub affirmativa condicione instituerit, cujus implementum ante mortem honorati non existat. Nam, uti Stübelius [7]) recte observavit, ipsa praesumtio certe non tanti ponderis est, ut juris analogiam in jus Romanum possit inferre circa cautionem illam, praesertim quum plane alia ratio negativae condicioni subsit, quam affirmativae. Testator enim, quum faciendi aliquid condicionem imposuerit, vix dici potest voluisse statim transferri emolumentum sub condicione relictum in honoratum, potius tunc demum ipsi exhiberi, quum omni ex parte condicioni sit satisfactum. Contra autem non faciendi aliquid condicione imposita in eo testatoris voluntas versari videtur, ut emolumentum statim percipiat honoratus, quasi certum sit, non factum esse, quod fieri prohibetur.

Quare in iis, et in iis tantum casibus, ex praesumta testatoris voluntate Mucianae cautionis remedium ad implendam condicionem interpositum est. [8])

Potissimus ei locus est, quum morte demum heredis vel legatarii condicio finiatur.

§ 10.

Jam supra §o priori diximus, nec in omnibus *non faciendi* condicionibus Mucianae cautioni locum esse. Ipsa vero *verba, quae* in fontibus de cautione Muciana usurpantur, *verisimile faciunt*, ejusmodi potissimum casus Mucianam cautionem spectare, ubi condicio in non faciendo consistens morte demum honorati finiri vel impleri potest.

---

[6]) *Büchner*. l. c. p. 6.

[7]) *Stübel*. l. c. § 9. p. 18. sqq.

[8]) Etiam nominis ferendi condicionem testamento adscriptam Muciana cautione impleri non posse, facile patet. Fusius autem ea de re tractat *Stübelius* l. c. § 15. sqq. p. 28. sqq. Verum enimvero uti idem *Stübelius* in dissertationis suae prooemio narrat, ea causa in foro Saxonico gravissime ventilata et perorata erat. Ejusmodi condicione enim imposita Ordo JCtorum Lipsiensis „legatario non minus quam descendentibus ipsius cautionis Mucianae praestationem ea ratione imposuit, quod usus cautionis illius non solum in negativa, verum etiam in omni affirmativa condicione praestanda esset, cujus implementum usque ad mortem honorati esset incertum. Causa deinde ad Summum Senatum Appellationum devoluta, sententia confirmatoria respectu legatarii, reformatoria autem respectu descendentium ipsius lata est, quos cautione prorsus liberavit. Hac sententia quum gravatum se existimaret legatarius, interposita leuteratione reformatoriam impetravit sententiam, quae legati solutionem, haud praestita cautione Muciana, ea ratione adversario imposuit, quod Mucianae cautionis usus ad solam condicionem negativam sit restringendus. Licet et adversarius contra hanc sententiam leuteratione usus sit, tamen sententia confirmatoria lata et vim rei judicatae nacta est.“

Ita enim Papinianum [1]) dicere vidimus: „in omnibus condicionibus, *quae morte legatariorum finiuntur*, receptum est, ut Muciana cautio interponatur," et similiter Maecianum [2]) de condicionibus loqui audivimus, „quae nisi fine vitae expleri possent." Quodsi in ejusmodi casibus lex, quae est de implendis condicionibus negativis accurate observari debuisset: hereditas legatumve destitutum factum esset. Etenim quum condicio morte demum honorati impleatur, ideoque affirmari non possit, condicionem vivente honorato impletam esse, neque ipse neque ejus heredes ad hereditatem vel legatum sibi jus esse possent contendere.

Sed licet id, quod sponte consequitur, missum faceremus, et condicionem momento mortis impleri vellemus credere, veluti cum adjectum esset *„cum morietur":* [3]) id utique certo constaret, heredem vel legatarium ipsum nunquam id, quod sibi destinatum erat, percipere posse, quamvis diligenter condicionem servasset, sed semper in ipsius heredis vel legatarii heredes commoda cessisse. Usumfructum etiam ita legatum, ut adjectum esset „cum morietur legatarius," omnino inutilem esse apparet, quippe quum jus personale sit, quod cum persona extinguitur. [4]) Quum autem ex justis cogitandi legibus neque hoc neque illud in testatoris voluntate fuisse statui possit, cautione Muciana praestanda optimum offerebatur remedium.

Non solum in legatis, sed etiam in hereditatibus cautioni regulariter locus non est, quum condicio heredi vel legatario imposita in eo consistat, ne quidquam fiat, quod tertiam aliquam personam tangat.

§ 11.

In casu autem nostrae legis 4. § 1. cit. tale condicionis genus non reperitur, quale morte demum heredis vel legatarii finitur. Quum enim condicio non faciendi in eo versatur, ne quid honoratus agat, quod ad tertiam aliquam personam pertineat: liquet, talem condicionem etiam vivo honorato impleri posse, scilicet morte illius tertiae personae ante consecuta. Qua quidem in re consilium testatoris esse putandum est, exspectare donec mors consequatur, haud secius ac si post mortem tertii legatum esset. In omnibus igitur locis, quibus respondent condiciones, quae morte alterius quam heredis vel legatarii, cui sunt adscriptae possunt impleri, Muciana cautio non interponitur, quod ea, quae sub eis condicionibus relicta proponuntur, aperte sint relicta post mortem alterius. Ita et Julianus jubet (lib. 25. Dig.) in leg. 106. D. de cond. et dem.: „Hoc

---

[1]) L. 73. de cond. et dem.

[2]) L. 65. § 1. ad *S. C. Trebell.* 36. 1.

[3]) Cf. § 4. J. de V. O. 3. 16. *Pompon.* l. 61. pr. de man. test. 40. 4. *Papin.* l. 101. § 3. de cond. et dem. *Paulus.* l. 103. eod.

[4]) *Papin.* l. 79. § 3 de cond. et dem.: „Quamvis ususfructus, *cum morietur* legatarius, inutiliter legetur: tamen cautionis Mucianae remedium, usufructu quoque sub condicione alicujus non faciendi locum habet." cf. l. 51. de usufr. 7. 2. l. 5. de usu et usufr. 33. 2.

genus legati: si Titio non nupserit, perinde habendum est, *ac si post mortem Titii legatum fuisset*, et ideo nec Muciana cautione interposita capere legatum potest." Eademque ratione in l. 77. § 2. D. eod. mors mulieris, et in lege 68. D. eod. viri mors exspectatur. Et in lege 101. § 3. eod. quid aliud haec verba significant „si cum marito in matrimonio perseveravit," quae vi ipsa negantia sunt, quam si usque ad mariti mortem vel divortium culpa mariti factum in matrimonio perseveraverit? ideoque mors mariti exspectatur. In lege 72. § 2. D. eod. post mortem heredis nominatim fideicommissum relictum est. Porro mori is potest vivo fideicommissario. Quocirca mors heredis exspectatur. Similiter est in leg. 73. D. eod., l. 65. § 1. ad S. C. Trebell. 36. 1.

At vero in lege 4. § 1. cit., quamvis condicio impleri possit vivente eo, cui est imposita, sc. herede post mortem servi, tamen condicionis eventus exspectandus non est, sed cautio Muciana locum impletae condicionis obtinet. Quam ob rem quibusdam [1]) restrictio illa, ut in condicionibus non faciendi aliquid, quae vivo adhuc legatario existere poterant, cautioni locus non esset, omittenda visa est, quum Muciana cautio referretur ad institutiones heredum. Sed hanc sententiam minime probandam esse apparebit, quum exceptiones illius regulae contemplati veram investigaverimus causam, cur in casu legis 4. § 1. cit. mors servi hereditarii exspectandus non sit. Atque hanc inquisitionem in tribus §is, quae jam sequuntur instituam.

In casu legis 4. § 1. cit. servi mortem exspectare triste et periculosum secundum analogiam legis 72. pr. § 1. de cond. et dem. visum non est.

§ 12.

Duas exceptiones vero quas statuit Papinianus, hic ipse vir JCtus nil nisi exceptiones esse innuit: quare regulam ipsam non solvunt, sed roborant. Atque prior haec est: [1]) „Quum tale legatum esset relictum: Titiae *si a liberis non discesserit*, negaverunt, eam recte cavere, quia vel mortuis liberis legati condicio possit existere. Sed displicuit sententia; non enim voto matris opponi tam ominosa non [2]) interponendae cautionis interpretatio debuit." Condicio igitur, *si mater a liberis non discesserit*, utique liberorum morte prius consecuta potest impleri. Sed tristissimum molestissimumque esset

---

[1]) Velut *Zimmernio* l. c. pag. 19. sqq. *Rosshirt*. testam. Erbr. Heidelb. 1840. I. pag. 325. sq. — Eandem sententiam *Vangerowius* proposuit in prioribus editionibus libri sui, cui titulus „Leitfaden für Pandektenvorlesungen" pag. 134. i. f. Postea autem ipse *Vangerowius* (Lehrb. der Pandekten ed. 6. pag. 152. sq.) illam sententiam falsam esse affirmavit.

[1]) L. 72. pr. D. de cond. et dem.

[2]) *Haloander*. „non" particulam extinguit, sed falso. vid. autores allatos in *Schultingii* Nott. ad. Dig. edid. atque animadv. adj. *Smallenburg*. Tom. V. pag. 515. cf. *Mühlenbruch*.-*Glück*. vol. 41. pag. 260.

matri, legatariam institui ita, ut liberi ante morerentur. Quare legatum ipsum per cautionem Mucianam in tuto collocatur. Similiter decisus est alter casus:[3]) „Et quum patronus liberto certam pecuniam legasset, *si a liberis ejus non discessisset;* permisit Imperator *velut*[4]) *Mucianam cautionem* offerri. Fuit enim *periculosum ac triste* libertum conjunctum patroni liberis eorundem mortem exspectare.“ Haec autem decisio in eo fundatur, quod credebatur in liberto eundem esse amorem erga patroni liberos atque in matre erga suos.

Pariter autem Glossatores et Bartolus in lege 4. § 1. cit. condicionem illam, ne servus hereditarius alienetur, tristem esse proposuere secundum analogiam legis 72. pr. § 1. cit. Sed quum his legibus id, quod mors alicujus exspectetur, periculosum et triste visum sit solis in liberis, a quorum latere mater vel libertus ne discederent testator jussit, nec eam mortem exspectari triste, quum et liberi hominis et conjugis in pari genere condicionis mors exspectetur:[5]) illa Glossatorum sententia videtur negligenda.[6])

Cur in lege 7. et lege 67. de cond. et dem. Muciana cautio interponi possit.

§ 13.

Fieri autem potest, ut omissionem honorato impositam et hereditatem legatumve tantum intercedat, ut cogitari non possit, honoratum id quod sibi relictum est, in discrimine positurum esse; ideoque non liceat conjicere, testatorem voluisse, ut ad mortem tertii differretur legatum acquirere. Veluti si cui testator mille asses legaverit sub condicione, ne in posterum equum suum Gajo locaret, ne in posterum hoc vel illud quod sibi opus esset a Gajo emeret: consilium testatoris haud dubie non fuit, ut legatum morte demum Gaji acquiri posset, sed multo propius ad voluntatem testatoris accederet, condicionem tum impletam censere, quum honoratus cautionem Mucianam interponat, esse se impleturum condicionem.[1]) Eadem vero ratione sese habere videtur condicio quam proponit Javolenus (lib. 11. Epistolarum) in lege 67. D. de cond. et dem.: „Cum sub hac condicione *fundus alicui legatus esset: si servum non manumiserit,* et si manumiserit, legatum fundi ad Maevium translatum esset, legatarius de non liberando satisdedit, et legatum accepit, et postea liberavit: Quaero an aliquid Maevio detur? Respondit, *si cui ita*

---

[3]) L. 72. § 1. D. de cond. et dem.

[4]) Hac voce aperte significatur, proprie in hunc casum non quadrare, quod de cautione Muciana in legibus docetur.

[5]) Cf. l. 68. de cond. et dem., l. 72. § 2. eod., l. 106. eod., l. 77. § 2. eod., l. 101. § 3. eod.

[6]) Cf. *Cujacii* Obs. V. 2. *Alber. Gentilis.* II. lect. 1. *Bachov.* ad *Treutler.* vol. II. disput. 18. th. 6. lit. G.

[1]) Cf. *Vangerow.* II. p. 151.

legatum erit, si servum non manumiserit: satisdatione interposita accipere ab herede legatum poterit: et si postea servum manumiserit, commissa stipulatione, heredi vel fundum vel quanti ea res est, restituet; eoque casu heres ei, cui ex sequenti condicione legatum debuerit, restituet." Certe vero hac decisione non licet opinari rationem, in qua cautio Muciana fundata est, violatam esse. Idem vero dicendum erit de illis condicionibus ab Ulpiano propositis in lege 7. pr. de cond. et dem.: *„si in Capitolium non ascenderit, si Stichum non manumiserit."*

Quodsi vero Ulpianus eodem loco de cautione nostra non statim haec verba addidisset: „nec solum in legatis placuit, verum in hereditatibus quoque idem remedium admissum est:" tamen nihilominus nullam reperires justam causam condicionem ibi additam, „si Stichum non manumiserit", solas ad institutiones heredum referre, sed haec condicio ex causis, quas modo exposuimus, etiam in legatis jus cautionis Mucianae dedisse videtur.

Cur in casu priori legis 4. § 1. cit. cautio interponi debeat.

§ 14.

Jam vero si condicio in eo versatur, ut honoratus aliquid omittat, ad quod agendum necessario prius legatum hereditasve adiri debeat: pariter non est dubium, quin testator non voluerit, ut hereditas adiri non queat, antequam contra condicionem impositam agi impossibile factum sit; [1]) sed in hujuscemodi quoque casibus ex testatoris voluntate credendum erat, cautione Muciana praestita condicionem jam esse impletam.

Exemplo est condicio illa in nostra lege 4. § 1. heredis institutioni apposita *„si servum hereditarium non alienaverit."* Nam priusquam institutus hereditatem adierit, servus hereditarius non potest alienari: quare si nolumus testatorem ineptum aliquid vel absurdum statuisse judicare, condicionem illam cum Ulpiano lege 4. § 1. cit. ita exponamus oportet, ut institutus caveat, ne servum hereditarium alienet.

Quum igitur l. 4. cit. plane respondeat cautionis Mucianae rationibus, neque ut in priori §o ostendimus, ad legem 7. pr. D. de cond. et dem. provocari queat, ut demonstretur, cautionem Mucianam in heredum institutionibus non esse circumscriptam illis terminis, quos in legatis observari oporteat, sed in his ipsis ad omnes condiciones in non faciendo consistentes adhibendam esse: ex justa potius ratione cautio Muciana, quatenus ad heredum institutiones pertinet, prorsus iisdem finibus coercenda est, quos supra ostendimus in legatis valere.

---

[1]) Cf. *Vangerow.* l. c. p. 150. sub 2.: Ibi autem linea 29. sine dubio pro voce „Möglichkeit," ponenda est vox „Unmöglichkeit."

Prior pars legis 4. § 1. cit. specialiter illustratur. Num is hereditarius servus, si nihilominus contra voluntatem testatoris alienatus sit, fideicommissariam petere possit libertatem.

§ 15.

Apparet igitur, quid in priori parte nostrae legis 4. § 1. velit Jurisconsultus. Hujus enim condicionis nomine, „si servum hereditarium non alienaverit," coheres coheredi dicitur praestare cautionem Mucianam, id quod et de hac condicione, „si servum non manumiserit," traditur in legg. 7. et 67. D. de cond. et dem.

Quum igitur testator duos scripsisset heredes, Gajum et Sempronium, Gajum sub hac condicione, ut servum hereditarium non alienaret: Gajus, si velit suam partem adire, Sempronio tenetur cavere, se servum hereditarium non alienaturum, sive si contra hanc condicionem fecerit, omnia quae acceperit ex hereditate, esse restituturum. Cautione autem praestita, tanquam impleta condicione, potest eam adire.

Addere placet, priorum saeculorum interpretes et ea de re disputationem instituisse, num in casu nostrae legis 4. § 1. cit., si servus fuerit alienatus, fideicommissaria ei libertas competere possit. Quum vero eam prohibitionem alienationis favore servi proposuerit testator, argumento legis 24. § 7. de fideicomm. lib. 40. 5.[1]) recte fideicommissaria libertas petetur, et cum servi intersit non alienari, prohibitio cum justa causa, et certae personae contemplatione facta valebit.[2]) At vero, uti Amaya[3]) recte observavit, contra erit, quum non favore servi eam condicionem imposuerit testator, sed ut servus male meritus puniatur, ut in specie legis 7. C. de testam. manum., l. 1. et 2. C. qui non possunt ad lib., l. 9. D. de manumiss. 40. 1., l. 39. de manum. testam. 40. 4., l. 10 de fideic. lib. 40. 5.

De interpretatione alterius partis legis 4. § 1. cit. specialiter dicitur.

§ 16.

Jam vero disquiramus de altera parte nostrae legis 4. § 1. cit. In qua non patet, cur Ulpianus cum Juliano neget, cautionem illam Mucianam locum habere, si quis solus heres fuerit institutus, sub condicione, si servum hereditarium non alienaverit; quamobrem condicio hoc casu adjecta habeatur pro impossibili, adeoque pro non scripta?

Ad quam interrogationem jam respondit Accursiana ad h. l. glossa, condicionem illam esse impossibilem, quia nemo esset, cui

---

[1]) „Si petitum a testatore fuerit, *ne postea Stichus serviret:* placuit, fideicommissariam libertatem datam videri. Nam qui hoc petit, *ne postea serviat,* videtur petere, ut libertas ei praestetur."

[2]) Cf. *Bartol.* in leg. 114. § 4. de legat. I. Quem sequuntur qui a *Loazes.* ad eundem locum n. 102 perhibentur.

[3]) *Amaya.* Observ. juris libri III. lib. II. c. 11. n. 42. p. 221.

caveret institutus heres.[1]) Hanc ego sententiam parum accurate et nimis generaliter quidem definitam, quamquam a multis JCtis doctissimis impugnatur, veram et rectam habendam esse judico. Sed id quoque non est omittendum, assertores verae sententiae rationibus, quas pro astruenda sententia afferunt, vehementer inter se dissentire.

Quibus personis Muciana cautio praestari debeat.

§ 17.

Omne autem de hoc loco certamen praecipue in eo versatur, quibus personis cautio Muciana praestanda sit. Multi enim sunt,[1]) qui non solum substitutis et coheredibus, sed etiam heredibus ab intestato jus petendi cautionem Mucianam tribuunt. Alii [2]) e contrario solis coheredibus, nec substitutis, nec heredibus ab intestato eam concedunt. Aliis [3]) autem recte illa cautio non solum cohere-

---

[1]) De causis vero, cur nemo sit, cui praestetur cautio Muciana, *sive cur* ea cautio legitimis heredibus denegetur, Glossatores nullam disputationem instituunt.

[1]) Velut *Bartolus* ad leg. 18 D. de cond. et dem. *Alber. Gentilis* lib. II. lect. 1. cap. ult. *Cujac.* Obss. V. 2. *Dionys. Gothofred.* Novell. comm. ill. ed. 2 1595. ad nov. 22. c. 44. pag. 90. not d. *Huber.* praelect. jur. civ. ad tit. pand. de cond. et dem. § 3. *Faber.* conject. lib. 2. cap. 16. *Voet.* ad tit. Dig. de cond. inst. § 7. *(Van de Water.* Obss. jur. civ. l. 4. [Traj. Bat. 1713] p. 24. et postea *Arndtsius* Beiträge pag. 189. not. 11. falso proferunt: *Voet.* ad tit. Dig. *de cond. et dem.) Van de Water.* l. c pag. 24. sqq. *Balduinus.* Commentar. de jurisprud. Muciana. l. c. p. 218. *Lauterbach.* colleg. tit. 35. tit. 1. § 5. *Stübel.* de caut. Muc. Lips. 1824. § 3. pag. 10 sq. *Arndts.* l. c. pag. 189 sqq. *Idem* in *Weiskii* Rechtslexikon. Tom. III. s. v. „Erbeinsetzung" pag. 930. sqq. *Mühlenbruch.-Glück.* Comm. Tom. 41. pag. 196. *Mühlenbruch.* Lehrbuch des Pand. R. ed. 4. herausgegeben v. *Madai.* Halle. 1844. § 650. pag. 276. sq. *Wening.-Ingenheim.* Lehrb. des gem. Civilr. § 459. *Sintenis.* d. pract. gem. Civilr. Tom. III. pag. 434. sqq. not. *Schweppe.* Handb. nach des Verf. Tode fortg. von *Mejer.* Gött. 1834. pag. 155. *Puchta.* Pandekten § 475 not. q. *Ejusdem.* Vorlesung ad h. l ed. 3. Leipzig. 1852. pag. 348. *Seuffert.* Lehrb. des pract. Pandektenrechts ed. 3. Würzburg. 1852. § 538. not. 2a.

[2]) Donell. Comm. lib. 8. cap. 33. § 21. — *Mühlenbruch.* doctrina pand. ed. 3. § 649. nott. 3. 8. *Wilh. Sell.* die Lehre von den unmögl. Beding. Giessen 1834. pag. 270. not. 1. *Thibaut.* System des Pandektenrechts. ed. 8. Jena. 1834. § 954. not. q. cf. *Averanii* interprett. II. 24. § 16 *Pothier.* Pand. Just. Tit. de cond. et dem. nr. 25. nota g.

[3]) Quorum in numero sunt: *Amaya.* Obss. II. 11. § 36. sqq. *Bachovii-Echtii* nott. et animadv. ad disput. Treutleri. ed 2da. Colon. 1688. 4to. vol. II. (in editione Heidelb. 1619. Tom. III.) disput. 13. th. 6. lit. G. *Zimmern.* de caut. Muc. pag. 33. sqq. *Rosshirt.* l. c. p. 382. sq. *Fabricius.* histor. Forsch. (Urspr. und Entwickelung der B. Pio.) Heft I. Berlin 1837. pag. 65. *Roecking.* Pandekt. im Grundrisse ed. 4. Bonn 1852. III. Buch. § 54. pag. 58. *Vangerow.* Lehrb. II ed. 6 pag. 153. sqq. cf. et *Cocceji* jus civ. controv. ad lib. 35. tit. 1 qu. 4. *Wissenbachius.* ad Pand. vol. II. disp. 8. n 5. *Schwope.* praeside *Conradi.* l. c. p. 17.

Etiam *Schilter.* prax. jur. Rom. exerc. 38. § 104. post alios existimat, jure antiquo heredibus ab intestato cavendum non fuisse, sed — quod impugnamus — per nov. 22. cap. 44. § ult. introductum esse, cautionem heredibus ab intestato praestandam. Idem censent *Böhmer.* introduct. in jus Dig. lib 28. tit. 7. pr 13. *Majans.* l. c. nr. 8. i. f. *Göschen.* Vorles. über das gem. Civilr. herausg. von *Erxleben.* Zweite unveränd. Aufl. Bd. III. Abth. 2. Götting. 1843. p. 110.

dibus, sed etiam substitutis deneganda non esse videtur, ast vero deneganda heredibus ab intestato, et eo magis omnibus aliis personis. [4])

At vero ex civili Romanorum jure omnes ii, at ii tantum, in eam cautionem habent jus, qui ex testamento ad hereditatem vocantur. De substituto enim non aliter est ac de coherede sub condicione aliqua instituto, cui haud dubie cautio praestanda est. Nam [5]) quum jus substituti in *eadem* causa deferendi positum sit atque jus instituti, statim etiam considerandum est, quamvis fieri possit, ut ex morte substituti vim amittat. Etiam compluribus legibus [6]) heres sub condicione institutus expressis verbis jubetur substituto cautionem praestare; a qua generali constitutione solo ex arbitrio eum, qui sub condicione hoc vel illud non faciendi institutus est, liberare non licet.

Prorsus aliud est de herede legitimo. Credes forsan, de hoc proprie idem esse ac de herede ab intestato, qui proximus est tempore mortis; quum de utroque incertum sit, num hereditas deficiente condicione ipsa revera obventura sit. Imo vero in ipsa re quidam rationem invenire voluerunt, cur heredibus ab intestato Muciana cautio tribui nequiret.

Etenim quum eo ipso tempore prorsus incertum esset, quis deficiente condicione proximus heres ab intestato jus hereditatis adeundae haberet, quod tempus, quo constiterit, condicionem defecisse, successiones legitimae delationem constitueret, ut in quolibet casu ii non possent dici, quibus cautio praestanda esset. At hanc sententiam a Fabricio [7]) nuper sustentatam, ab Arndtsio [8]) et Mühlenbruchio [9]) impugnatam non probandam esse, vel ex eo apparet, quod, quamvis non minus incertum sit, quum substituto alicui cavendum est, tamen huic, id quod astruximus, cautionem praestari oportet. Arndtsius [10]) quidem contendit, sententiam illam, esse juris substituti statim rationem habendam, quia sita sit in eadem deferendi causa. non autem respiciendum esse jus heredis ab intestato, eo jam concidere, quod ut substitutus ita ab intestato heres ex edicto successorio bonorum possessionem nancisci possit, si, qui praecedit, terminum agnoscendi bonorum possessionem praetermittat, quamvis huic de hereditate, quae est ex jure civili, non detractetur. Quod etiamsi „jus praetorium adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris

---

[4]) Veluti fisco, cui *Arndtsius* l. c. et *Mühlenbruch.-Glück*. Comm. Tom. 41. p. 203. propter bona vacantia et secundum jus antiquius etiam propter caduca accipienda jus petendi cautionem Mucianam tribuerunt.

[5]) Cf. *Vangerow*. l. c. pag. 154.

[6]) *Ulpian*. l. 12. D. qui satisdare cog. 2. 8. *Papinian*. l. 8. pr. D. de stipul. praet. 46. 5. *Paul*. rec. sent. lib. 5. tit 9. § 1.

[7]) *Fabricius*. l. c. pag. 65. sq. cf. et *Göschen*. l. c.

[8]) *Arndts*. Beiträge pag. 202. sqq.

[9]) *Mühlenbruch.-Glück*. Pand.-Comm. Tom. 41. pag. 196. sqq.

[10]) *Arndts*. in *Weiskii* Rechtslex. Tom. III. s. v. „Erbeinsetzung" pag. 933. not. 158.

civilis gratia propter utilitatem publicam" [11]) concedat, in jus civile tamen nihil potest inde colligi, quod omnem dubitationem tollat. Muciana enim cautio, ut ipse Arndtsius [12]) fatetur, juris civilis quam maxime propria est.

Eam vero cautionem ex civili Romanorum jure heredibus legitimis praestari non posse, ex propria illa ratione consequitur, quae ex propria apud Romanos hereditatis tanquam familiae defuncti notione inter testamentariam ac legitimam intercedit successionem.

§ 18.

Esse autem de herede legitimo ac de substituto hanc eandem rationem, sine dubio accipi nequit, quum ex intima rerum, quam historia docet, natura intellexerimus rationem illam, quae ex propria aqud Romanos familiae notione inter testamentariam ac legitimam intercedit successionem.

Verum enimvero ex proprio civili Romanorum jure hereditas nihil aliud est, quam defuncti familia in solas res jam coercenda. Ita vero saepissime familiae significatio adhibetur, quum bona alicujus pro tempore mortis ejus spectantur. [1]) Nam quum viventis civis familia totum complecteretur privatum jus, quod civitas et ad condicionem inter personas et ad res quod attinet concessit: mortuo cive omne ejus familiare jus quod solam ad personam pertinet, ad Deos Manes transit; ea tantum familiae substantia, quae ad res pertinet, remanet et a patre familia relinquitur, ut tanquam hereditas ad futurum herum, id est heredem, transeat. Inde vero „hereditas personae vice fungitur," [2]) „hereditas juris nomen est," [3]) „hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet," [4]) ideoque ex Africani verbis [5]) „bonorum appellatio sicut hereditatis [6]) universitatem

---

[11]) Cf. l. 7 § 1. D. de just. et jure 1. 1.

[12]) *Arndts.* l. c. pag. 932. not. 152.

[1]) *Gaj.* II. 102: „... *familiam* suam, id est, patrimonium suum mancipio dabat." cf. *Id.* II. 104. 105. 106. 109. 115. 116. *Cic.* de inv. II. 50. Auct. ad Herenn. I. 13. „*Paterfamilias* uti super *familia* pecuniaque sua legaverit, ita jus esto." *Quintil.* decl. 308. *Gell.* I. 9. *Ulp.* XI. 14; L. 195. § 1. de V. S. „*Familiae* appellatio... varie accepta est: nam *et in res et in personas deducitur:* in res utputa in lege XII. tabularum his verbis ADGNATVS PROXIMVS *FAMILIAM* HABETO." *Hermog. Paul. Ulp.* l. 14. § 7. usque ad leg. 16 pr. ad S. C. Trebell. 36. 1. vid. *Dirksen.* manuale latinit. Berolin. 1837. s. v. familia § 3. — Cf. *Huschke.* Studien des röm. R. I. Breslau 1830, p. 101 sqq. 247 sqq. *Idem* in Neu. Rhein. Museum f. Jurispr. vol. II. Götting. 1834, p. 271 sqq. — *Boecking.* Pandecten des röm. Privr. I. ed. 2. Bonn. 1853. § 42 p. 161 sq.

[2]) L. 22 de fidejuss. 46. 1. cf. l. 34 de A. R. D. 41. 1., pr. Inst. de stip. serv. 3. 17. vid. et l. 24 de novat. 46. 2., l. 31 i. f. D. de her. inst. 28. 5, l. 13. § 5. quod vi 43. 24., l. 15 pr. de int. in jure. 11. 1., l. 61 de A. R. D. 41. 1. — cf. *Boecking.* l. c. § 62. not. 5. p. 232 sq.

[3]) L. 178. § 1 de V. S. cf. l. 20. § 3 de hered. petit., l. 119. l. 208. D. de V. S., l. 3 pr. de B. P., l. 1 de rer. div.

[4]) L. 50 pr. de hered. pet.

[5]) L. 208 de V. S.

[6]) *Bonorum* enim et *hereditatis* verbo promiscue utuntur JCti Romani, ut datet ex lege 3. § 1 de B. P. 37. 1.

quandam ac jus successionis[7]) et non singulas res demonstrat." Hereditas igitur non sola summa vel copia aliqua rerum a defuncto relictarum est, nec successio est acquisitio singularum rerum, quae defuncto domino res nullius factae essent, sed ut veterum JCtorum Romanorum verbis utar, „nihil aliud est hereditas, quam successio in universum jus quod defunctus habuit."[8]) Universum jus cum dicimus, multa dicimus. Universum enim jus non singulare unumquodque jus in singulari re significat — id quod vere ac proprie esset omne jus[9]) — sed unum idem jus in omnibus est rebus. Heres enim quum familiam defuncti in se recipiat,[10]) inde tantum eas accipere potest res, ea jura, commoda et damna, ad quae ea familia pertinet, quamvis, qui heres est et familiam defuncti recipit, interdum nulla accipiat vel retineat corpora hereditaria, veluti quum hereditas nullum contineat corpus, vel quum heres legatariis vel aliis personis omnes res hereditarias restituere debeat.

At vero ei, qui illam hereditatis tanquam familiae defuncti naturam bene respexerit, facile patet, nullum omnino legitimis heredibus jus competere ab intestato posse, quamdiu ipsa hereditas iis delata non sit, sed ex testamento succedatur. Quum enim, si bona alicujus pro tempore mortis ejus spectantur, familiae significatio quam maxime adhibeatur,[10]) inde jam satis aperte innuitur — id quod aliis quibusdam rationibus gravissimis confirmari hoc loco fusius exponi non potest[11]) — inter heredes principio solas eas personas numeratas esse, quae vivente patrefamilia ad ejus familiam pertinuerint, sive natura, sive jure, i. e. adoptione ejus familiae adscriptae fuerint. Quare quum XII tabularum lege populus omnem facultatem suam νομοθετικὴν de successione testamentaria in quemlibet patremfamiliam transcripserit ac liberam testandi facultatem concesserit:[12]) testamentaria inde successio legitimae familiari successioni plane opponitur atque anteponitur, et illa inde nascitur familiaris successionis cum testamento repugnantia, quae ab eo tempore, similis Patriciorum cum Plebejis certamini, totam hereditarii apud Romanos juris historiam penetrat.[13]) Jam vero civile Romanorum jus „non patitur,

---

[7]) Cf. et *Cujac.* ad div. titt. Pand. Recitt. absol. ad legg. 24 de V. S. 178. § 1 eod. *Ejusd.* Quaest. Papin. in lib. 6 Comm. ad leg. 50 de her. petit. *Donell.* Comm. de jure civili VI. 2. § 2.

[8]) *Gaj.* l. 24 de V. S. *Julian.* l 62 de R. J. cf. l. 3. § 1. de B. P. 37. 1.

[9]) Nec contradicit *Pompon.* l. 37 de acq. her. 29. 2: „Heres in *omne* jus mortui, *non tantum singularum rerum dominium* succedit, cum *et ea, quae in nominibus* sint, ad heredem transeant.

[10]) Cf. pag. 20. not. 1.

[11]) Jam *Gansius* (Erbr. in weltg. Entw. vol. II. p. 20 sqq.) plura subtiliter de ea re exposuit.

[12]) *Pompon.* l. 120 de V. S. *Ulp.* XI. 14. Inst. 2. 22. Nov. 22. c. 2. vid. supra p. 20. not. 1.

[13]) Etiam hac de re jam *Gansius* (l. c. p. 459) plura bene docuit, quamvis propriam Romanorum familiae notionem tanquam ejus causam atque rationem non respexerit.

eundem in paganis et testato et intestato decessisse, *earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus.*" [14])

Cui sententiae gravissimae locus esse non potuisset, si propria illa familiae Romanis notio non fuisset, puta, si familia apud Romanos non comprehendisset universum privatum jus quod civitas civi concessit, nec inde hereditas, quum universum comprehenderet jus in res jam coercendum, defuncti simul familia fuisset, individua ejus persona. [15]) Uti enim omnis libertas et omnis personae figura dividi non potest, sed aut omnino adest, aut omnino deest: [16]) ita et hereditas tanquam ipsa defuncti persona pro indiviso quidem partes recipit, sed revera dividi non potest. Quod si heres nihil aliud esset, quam successor in singulas res, in quas scriptus esset, nulla esset causa; nulla esset materia atque substantia, de qua testamentaria ac familiaris successio certarent. Quomodo enim is, qui in universitatem bonorum nullam haberet jus, majorem hereditatis partem petere posset, quam testamento ei scripta esset. Omnino igitur ea hereditatis pars, in quam heredes testamento scripti *non* essent, ad heredes ab intestato pertineret, quibus nullus inde *concursus* cum testamentariis heredibus esset. Rursus autem illud *juris principium*, neminem pro parte rel., non jam ex eo patet, quod hereditas est universitas bonorum defuncti, sed id quam maxime urgendum est, quod hereditas nihil aliud est quam ipsa *defuncti familia*, novo hero, id est heredi, transeunda. Quodsi enim familiaris ab intestato successio eandem vim habuisset, quam testamentaria, nec ab ea superata esset: nihil obstaret, quominus uti et solo ex testamento, et solo ab intestato plures coheredes in *acquirenda* hereditate concurrere possunt, ita et eodem modo se haberet cum pluribus heredibus, qui non ex eadem deferendi causa vocati essent. Ita vero Cicero [17]) expressis verbis aperte docet: „unius pecuniae plures" quidem heredes esse posse, at „*dissimilibus de causis* esse non posse, nec unquam factum esse, ut ejusdem pecuniae alius testamento, alius lege heres esset."

Testamento igitur testator de individua sua familia in mortis eventum quasi specialem legem dicit. Inde vero posteriori testamento prius omnino rumpitur nec pluribus testamentis pro partibus relictis decedere quis potest. Et ad rationem inter testamentariam ac legitimam successionem quod attinet, testamentum, uti Boeckingius, prof. Bonnensis, in suis de jure hereditario scholis recte dicit, „tanquam lex specialis de singulari familia quadam, generalem excludit legem de successionibus, nec simul testamentum et lex eidem familiae successionem constituere possunt. Verum enim vero, uti ipsa regula

---

[14]) *Pompon.* (lib. 3 ad Sabin.) l. 7 de R. J. 50, 17.

[15]) Cf. et *Huschke.* l. c. p. 279 sqq. *Böcking.* l. c. § 75. not. 16.

[16]) Vid. l. 9. i. f. de liberali causa. l. 31. § 1 de fideic. lib. l. 29. pr. de exc. rei jud. cf. et arg. l. 9 pro derel. *Ulp.* l. 18. *Paul.* S. R. IV. 12. § 1. Fragm. *Dosith.* § 12. § ult. J. de donat. c. 1. i. f. C. de comm. serv. man. l. 76. pr. de legat. II.

[17]) *Cic.* de invent. II. 21.

cum exceptione in uno eodemque casu concurrere non potest, ita universitas bonorum defuncti sive ejus ad res perducta familia in vivos transire non potest ex duobus diversis voluntatibus, ex speciali simul ac generali, quarum utraque pro se spectatae plenum haberent effectum." Inde vero „quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur."[18]) Imo vero jam ipsa legitimae hereditatis tanquam *ab intestato* significatio satis indicat de familiarium personarum legitima successione omnino sermonem non esse, quamdiu sperari possit, fore ut ex testamento succedatur. [19])

Quum autem ante delatam hereditatem nullum omnino sit heredis jus, atque de successione ab intestato omnino sermo esse non possit, quamdiu sperari potest, fore ut ex tertamento succedatur: priusquam constet, non fore successionem ex testamento, neminis ex *jure civili* poterit jus succedendi ab intestato valere. Ex quo sponte fluit, etiam in cautione heredis sub condicione instituti — nec refert, utrum cogitetur cautio Muciana, an ea quam plerumque intelligimus, quae valet de bonorum possessione secundum tabulas [20]) — futuri heredis ab intestato nullam rationem habendam esse. Quae sententia, ut infra videbimus, lege 4. § 1. cit. vehementer confirmatur. Quum igitur, Gaji (lib. 18 ad edictum provinciale) fragmentum 18. D. de cond. et dem. dicat: „Is cui sub condicione non faciendi aliquid relictum est, ei scilicet cavere debet Muciana cautione, ad quem *jure civili* deficiente condicione hoc legatum eave hereditas pertinere potest;" ut illa lex recte intelligatur, non solum verba illa „*jure civili*" respicienda [21]) sunt, sed etiam observandum est, ICtum hoc loco, ut jam ex eo apparet, quod primo condicio quaedam imponatur, postea hereditas et legatum juxta se ponantur, solo de jure succedendi ex testamento loqui [22]), omnino hujus tantummodo, qui eo heres factus sit, reliquorum omnium nullam rationem haberi. Quodsi igitur lex 18. cit. iis solum jus cautionis tribuit, ad quos *ex jure civili* hereditas pertinet, certe in his numerandi sunt coheres et substitutus, non autem, quamdiu ex testamento succedi potest,

---

[18]) *Ulp.* (lib. 46. ad Edictum): l. 39. de acq. her. 29. 2. cf. l. 8. Cod. comm. de succ. 6. 59. (58.): *Dioclet.* et *Maximin.*: „... testamentariae successionis spe durante ab intestato bona defuncti non recte vindicentur." l. 89. D. de R. J.: *Paul.* (lib. 16. Qu.): „Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur." § 1. § 6. *Inst.* de leg. agn. succ. 3. 2. *Gaj.* III. 11. Id. III. 13. l. 1, § 8. D. de suis et leg. her. 38. 16. l. 2. §§ 5, 6. eod., l. 5 eod. l. 11. D. de acquir. hered. 29. 2.

[19]) *Ulp.* l. 1. pr. D. si tabulae testamenti null. exst. 38. 6.

[20]) Legitimis enim heredibus, quamdiu testamentum infirmum esse affirmare non possunt, nec bonorum possessio defertur. Arg. l. 2. D. de B. P. s. t. cf. *Rosshirt.* Das testamentar. Erbrecht bei den Römern. Heidelb. 1840. Abth. I. pag. 321. *Vangerow.* l. c. II. p. 154.

[21]) Cf. et *Rosshirt.* Verm. l. c. pag. 383.

[22]) Cf. et *Fr. de Amaya.* Obss. lib. 2. c. 11. § 37. — *Donellum* (Comm. lib. 8. cap. 33. § 21) autem legem 18. cit. sola de successione ex testamento intelligere, concedi quidem debet, sed rationes non affert, neque igitur illas, quae allatae sunt ab *Amaya*, id quod *Mühlenbruch.-Glück.* (tom. 41. pag. 196. not. 27.) falso affirmat.

heres ab intestato. Quae juris civilis sententia quum vim non habeat in testamentis militaribus, sed milites, quorum bona talis universitas juris, talis familia non sunt, qualis ex jure civili paganorum bona sive hereditas non militis habentur, pro parte intestati decedere possint: [23]) hereditas, quum agitur de testamento militari, deficiente condicione etiam ad heredes ab intestato pertinere potest, ita ut hi quoque Mucianam cautionem petere possint.

Illa vero sententia Romana, neminem pro parte testatum rel., nec in jure canonico, [24]) nec in jure Germanico valet. Verum enimvero Germanica ex sententia non in ipsum defuncti jus succeditur, sed tantum in ejus res, [25]) nec ipsa bona defuncti sive hereditas ejusmodi familia, ejusmodi individua universitas est, veluti in jure Romano. [26])

Quodsi igitur ex jure communi vel hodierno cautio aliqua ob hereditatem restituendam praestanda est, sine dubio ea et legitimis heredibus omnino denegari non potest. Quum autem jus Germanicum more Romano familiae notionem accipere non patiatur, nobisque ipsis eandem notionem semper praesentem habere difficile sit: inde apparet, quamobrem multis viris eruditis maximae exordiantur difficultates, quibus moti heredibus ab intestato Mucianam cautionem etiam ex civili Romanorum jure denegandam non esse arbitrantur. Ita vero quum permulti viri doctissimi non viderint, vel praesens sibi non habuerint, quantopere differrent inter se antiquarum legum Romanarum et Germanicarum de jure hereditario fundamenta sive hereditatis notiones Romana atque Germanica, id quod *maxime apparet in ratione inter testamentariam ac familiarem ab intestato successionem*: inde gravissimae difficultates legis illius 4. § 1. cit. bene intelligendae natae sunt.

Ii vero viri doctissimi, qui et heredi legitimo cautionem Mucianam praestandam esse censent, variissima at falsissima pericula fecere ad legem 4. § 1. cit. cum hac sententia conciliandam.

§ 19.

Multi vero periculum fecere conciliandi legem 4. § 1. cit. cum illa sententia, quae, propria apud Romanos ex jure civili hereditatis natura non respecta, ex falsa interpretatione legis 18. cit. orta est.

---

[23]) L. 6. de test. mil. 29. 1. cf. § 5. Inst. de her. inst. 2. 14. l. l. 37. 56. D. eod. l. 19. § 2. de castr. pec. 49. 17. *Gaj.* II. 109., pr. Inst. de mil. test. 2. 11.

[24]) Cf. et *Rosshirt.* Dogmengesch. p. 451.

[25]) Sächs. Landr. I. 6. § 1: „mit svelkeme gude de man bestirft, dat het allet erve.“

[26]) Cf. praecipue *Mittermaier.* Grundsätze des gem. deutsch. Privatr. ed. 7. Regensb. 1845. § 432. *Mühlenbruch.-Glück*, vol. 38. p. 80 sqq. *Huschke.* l. c. p. 364 sqq.

cautionem Mucianam etiam heredi ab intestato praestandam esse. Si enim Voetio [1]) cum Bartolo citatae legis 4. §um primam terminis idoneis circumscribendam esse placet, quum non solum nullus sit, qui heredi ex asse instituto substitutus sit, sed etiam nemo, cui hereditas ab intestato deferri possit: talem suppositionem omnino libidine factam, ex qua sine ullo negotio quaevis difficultas tollatur, refellere vix opus sit. Arndtsius [2]) autem et postea Mühlenbruchius, [3]) qui, ut supra indicavimus, etiam heredibus ab intestato et fisco jus petendi cautionem Mucianam vindicant, ex sua ratione recte contradixerunt, praeterquam quod locus ille hujus rei nullam mentionem faceret, minimeque innueret, eum spectare casum specialem, explicationem etiam ideo non valere, quod, si non adesset heres ab intestato, fisci jus bonorum vacantium remanserit, ad quem ea hereditas pertinere possit; id quod Voetium idem ipse locus, [4]) ex quo ratiocinatur, talem casum considerari posse, monere debuisset.

Ex nostra autem ratione, num in casu legis 4. § 1. substituti adesse cogitandi sint nec ne, infra, quum exponemus rectam sententiam, apparebit, simulque docebimus, nihil referre, utrum accipiatur, adesse heredem ab intestato nec ne.

Item non multum assequitur Albericus Gentilis [5]) cum Bartolo opinans, hujusmodi condicionem de non alienando facile respui et insuper haberi, utpote adjectam in solius servi commodum, ne alterius quam heredis servitutem experiatur, vel ejus, qui heredis heres sit. At quamvis illud quoque plane sit divinatorium et falsum, remanet difficultas, si coheres heredi datus est, num tum etiam repudiari non debeat haec condicio? quod tamen in h. § 1. negat Ulpianus.

Deinde autem Cujacius, [6]) quem sequuntur Aeacius Antonius de Rippolla, [7]) Ulricus Huber, [8]) et pro parte Pothier, [9]) nimis subtiliter rationem excogitavit, quod hoc genere condicionis adscripto, „*si servum hereditarium non alienaverit*“, id impleri non possit, quoniam heres institutus ante aditam hereditatem servum alienare nequeat, quippe qui nihil juris in eum habeat; post aditam condicio

---

[1]) *Voet.* ad tit. Dig. de cond. inst. § 7 (nec ut *Vangerow.* [Leitfaden T. II pag. 137] Lehrbuch pag. 153 falso profert: *Voet.* ad tit. Dig. de cond. et dem, § 7); cf. et *Westphal.* Theor. des röm. R. von Testam. § 332. p. 235.

[2]) *Arndts.* Beiträge pag. 197.

[3]) *Mühlenbruch.* l. c. pag. 203.

[4]) Nempe *Marciani* (lib. 8. Institutionum) l. 114. § 2. D. de leg. et fideic. I.: „Qui intestato decedit, et scit bona sua ad fiscum perventura vacantia, fidei fisci committere potest.“

[5]) *Alber. Gentilis* lib 2. lect. 1. cap ult.

[6]) *Cujac.* Obss. V. 2. Cf. et *ejusd.* Recitt. ad Pandect. in leg. 4. § 1. de cond. inst. 28, 7.

[7]) *Ant. Acacius de Ripolla* ad l. 7. D. de cond. et dem.

[8]) *Huber.* praelectiones jur. civ. ad lib. 35. tit. 1. § 3.

[9]) *Pothier.* (Pand. Just. Tit. de cond. et dem. Num. 24. not. G.) addit enim et aliam causam, non minus falsam. Abit enim *Pothier.* ad sententiam a nobis (§ 17. pag. 19) refutatam, si coheres non sit, ideo cautione opus non esse, quia non sciatur, cui praestanda sit.

existere nequeat, quoniam testator noluerit alienari servum *hereditarium*, atque adita hereditate *non sit hereditarius*, sed *heredis*. Sed quamquam Huber l. c. Bachovium Cujacio opponentem cavillatorum coryphaeum appellat, tamen cum Bachovio et Van de Watero vereor, [10]), ne haec summi viri interpretatio in cavillationem quandam degeneret. Testatoris enim verba non sunt captanda, qui vetans *servum hereditarium alienari*, animum non intendit ad meras has subtilitates, sed intellexit *servum suum*. Nam accipi nequit, testatorem ipsum condicionem ita posuisse, ut in lege 4. § 1. reperitur, „si servum hereditarium non alienaverit", sed haec communis vox est condicionis, quae in casu speciali nomine servi testatori cuique proprii, qui non alienetur, determinatur, veluti *Gajus, si Stichum servum meum non alienaverit, heres esto*. Praeterea etiam ideo interpretatio Cujacii locum habere non potest, quia, quamquam multis locis servus hereditarius, imprimis is nominatur, [11]) qui in hereditate jacente est, quia in illis de propriis juribus ejus tractatur, tamen satis constat reique ipsi omnino respondet, bona hereditate relicta, sine restrictione ad tempus nondum aditae hereditatis facta, res hereditarias vocari, ita ut subtilitas sit prorsus abominabilis, si quis velit verba testatoris tam arcto sensu intelligere. At vero saepius Julianus appellat *servum hereditarium*, qui *fuit hereditarius*, etsi jam sit heredis, [12]) eodemque sensu *hereditatem* Ulpianus appellavit, quae jam adita erat. [13])

Illa vero argumentandi forma a Cujacio usurpata posset quis uti, aut potius abuti ad demonstrandum, legatum servi hereditarii non valere. Ecquid autem magis foret ridiculum et a sana juris ratione alienum?

Porro autem cum Antonio Fabro, [14]) multi viri doctissimi, [15]) quamvis illam Cujacii, ex qua perplexa condicio esset, interpretationem respuant, tamen explicationem radicitus similem proposuerunt, ex qua in hoc loco, de quo quaestio est, condicio illa non ob deficiens Mucianae cautionis remedium, sed plane aliam ob causam impleri non posset.

Fabri vero judicium, quantum ad interpretationem suam attinet, est: condicionem, *si servum hereditarium non alienaverit*, talem

---

[10]) *Bachov.* ad Treutler. l. c. *Van de Water.* l. c p. 26. *Majans.* l. c. nr. 7. cf. *A. Fabri* Conject. II. 16. § 3. *Arndts.* l. c. p. 200. *Westphal.* Theorie des röm. R. von Testamenten. p. 234. § 331. i. f.

[11]) Velut pr. Inst. de stipulat. serv. 3. 18., l. 31. § 1. de her. inst. 28. 5. l. 64. eod., l. 19. § 1 de cond. inst. 28. 7. l. 43 de acq. vel omitt. her. 29. 2. l. 1. § 16 de acq. vel omitt. poss. 41. 2. l. 38. § ult. eod., l. 18 de acq. rer. dom. 41. 1. l. 16 de O. et A. 44. 7. l. 15 de interr. in jure fac. 11. 1.

[12]) L. 25. § 2. ad S. C. *Trebell.* 36. 1.

[13]) L. 10. § 2. de vulg. et pup. substit. 28. 6.

[14]) *A. Fabri* Conject. II. 16. §§ 4. sqq.

[15]) Velut *Hilliger.* ad *Donell.* VIII. 33. not. 16. *Oswald.* lib. 8. Don. c. 33. lit. Q. *Arndts.* Beiträge p. 200. sq. *Id.* in *Weiskii* Rechtslex. Tom. III. s. v. „Erbeinsetzung" pag. 930. sqq. *Mühlenbruch.* l. c. p. 204. sq. *Puchta.* l. c. cf. et *Wächtler.* Opusc. philolog. pag. 565. *Westphal.* l. c. § 331. p. 234.

esse, qualis ex verbis et voluntate testatoris vere impleri non posset ante aditam hereditatem, quippe quum antea non posset videri eam condicionem implevisse is, qui et si maxime voluisset servum alienare, tamen *non potuisset*, cum uti nondum heres, ita nondum servi dominus esset. Quum autem testator altera ex parte et heredem prius heredem non esse voluisset, quam condicionem implevisset, hanc „*praeposteram condicionis naturam*" causam esse, cur condicio illa heredi ex asse imposita impossibilis esset. Quodsi coheres datus esset, hereditas a coherede pure dato adiri potuisset, et condicio, *si servum hereditarium non alienaverit*, impleretur, et removeretur repugnantia. Quae repugnantia quum ex ipsa condicionis illius propria natura flueret, inde in cautionem Mucianam nihil colligi posse; quare valde diversum esse, si de ipsius heredis servo testator condicionem adscripsisset, veluti hoc modo, *Titius heres esto, si Stickum servum suum non alienaverit.*

At vero, si illa Fabri ratiocinatio vera esset, illa „*si servum hereditarium non manumiserit*" condicio omnino inexplicabilis, non impossibilis esset, sed perplexa, nec detraheretur tamquam impossibilis, — id quod Faber quidem nihilominus putat, — sed ipsam testatoris dispositionem vitiaret, et heres excluderetur.

Sed Fabri argumentatio haud satis magnam vim habet. [16]) Testator enim quum servum non alienari jubeat, nullam differentiam statuit, utrum *nolit*, an adeo *non possit* heres alienare, sed id tantummodo vult, ut condicioni pareatur. Sed, uti a Zimmernio recte quaeritur, [17]) etsi hanc differentiam concedamus, et ne inutilis sit testatoris voluntas heredem admittamus, cur non post aditam certe hereditatem non alienandi cautio requiritur? cum tamen huc usque ad summum contraria esse possit voluntas, nec unquam utile per inutile vitietur. Quum vero l. 20. § 1. de cond. inst., [18]) uti servi manumittendi condicio imposita nisi ab herede, i. e. domino, fieri nequit, sed aditione a scripto herede facta convalescit, quum illa dico lex eum, qui sub condicione heres institutus sit, quae post aditam demum hereditatem re vera impleri possit, adeundo condicionem implere indicet: cur non possit in casu legis 4. § 1. cit. de non alienando caveri, quamvis adita demum hereditate ita ut Faber vult impleatur, i. e. ut ex heredis *voluntate* pendeat, an condicioni pareat? Etiam non est difficile ad intelligendum, id quod explicandum erat, — quid sibi velit discrimen ab Ulpiano constitutum inter heredem partiarium et heredem ex asse — hac Fabri ratiocinatione nequaquam esse explicatum; etenim eaedem causae, quas Faber de herede ex asse exponit, sine dubio etiam valent de herede partiario; quam

---

[16]) *Cf. Amaya.* l. c. nr. 33. *Zimmern.* l. c. pag. 38 sqq. *Vangerow.* II. p. 156.
[17]) *Zimmern.* l. c.
[18]) *Labeo.* (libro II. posteriorum a *Javoleno* epitomatorum): „Si quis hereditarium servum jussus est manumittere, et heres esse, quamvis, si manumiserit, nihil agat, tamen heres erit; verum est enim eum manumisisse, sed post aditionem libertas servo data secundum voluntatem testatoris convalescit."

ob rem, si quid argumenti in Fabri ratiocinatione esset, etiam condicio huic imposita impossibilis habenda esset.

Quidam autem auctores rectum quidem finem, sed rationes non ab omni parte probandas attulerunt.

§ 20.

Porro autem Vangerowius [1]) cum Amaya [2]) tanquam sola cautione Muciana condicionem non faciendi aliquid impleri posse existimans, in interpretanda lege 4. § 1. cit. rectum quidem finem proposuit, sed rationes omnino probabiles non attulit. Condicionem heredi ex asse impositam, ne servum hereditarium alienaret, ideo corruere, quod condicio in non faciendo consistens post inventam Mucianam cautionem jam impleretur, si praestaretur cautio.

Quam implendi rationem etiam in condicione, „si servum hereditarium non alienaverit", jam ante aditam hereditatem possibilem esse, dummodo esset, cui cautio praestaretur. Quodsi igitur legitimi heredes aliquod jus ad hanc cautionem haberent, etiam defuisset causa, cur illam condicionem impossibilem diceremus, quum heredi ex asse imposita esset; dum haec sententia plane appareret, sed tunc tantum, si poneremus, cautionem Mucianam heredibus ab intestato praestandam non esse.

Ast ista Vangerowii concludendi ratio probari non potest, quod attinet ad eas condiciones in non faciendo consistentes, quas praetermittere ante mortem instituto re vera impossibile fieri non posset. In illa enim ratiocinatione si velimus consistere, ut *Arndtsius* [3]) jam recte objecit, certe cogamur, id quod minime placeat, contendere, exempli gratia condicionem, *si Stichum servum suum non manumiserit, non alienaverit*, non impletam esse, si Stichus servus non alienatus decesserit, sed tunc etiam cautionem Mucianam de non liberando vel non alienando praestandam esse. Ex illa igitur Vangerowii interpretatione non consequitur, cur impossibilis sit illa condicio, quamquam vivo herede instituto ad verbum jam impleri possit nimirum morte servi prius consecuta. Quamvis verum sit, esse quamlibet condicionem in non faciendo consistentem heredi ex asse impositam pro impossibili ex jure habendam: tamen illud quod Vangewius ejus rei affert argumentum, tunc infirmum est, si mox evenire possit, ut condicio vere impleatur, vel si condicio ad tempus tantum valeat, veluti, „Licinnius Rufus, si intra tres annos nullum iter faceret, heres sit", vel „Titia, si usque ad vicesimum aetatis annum non a parentibus suis discesserit", vel „Sempronius si usque ad vigesimum annum scholas frequentaverit."

Ergo Vangerowii rationes rectam de interpretanda lege nostra 4. § 1. cit. sententiam non omni a parte confirmant ac muniunt.

---

[1]) *Vangerow.* vol. II. p. 154. sub 2. pr., p. 156.
[2]) *Amaya.* l. c. nr. 40.
[3]) *Arndts.* in *Weiskii* Rechtslex. III. s. v. „Erbeinsetzung." p. 983 not. 158. i. f. p. 934. not. 160.

Recta alterius partis legis 4. § 1. cit. interpretatio.

§ 21.

Tandem vero, quid censes de hac Van de Wateri [1]) ratiocinatione? Qui dicit, quum nullius intersit, illam condicionem impleri, ubi non sit coheres, cujus gratia prohibitio facta sit, merum, nudum tantum de non alienando praeceptum exstare, quod jure civili non habeat effectum; [2]) cautionem ideo impossibilem esse, quum condicio imposita nudum praeceptum sit, quae in nullius utilitatem tendat.

At vero quum testator, id quod non negatur, hereditatibus et legatis condicionem ex arbitrio possit adjicere, dumne condicio nihil illicitum vel impossibile vel perversum habeat, condicio est remedium, quo testator id quoque assequi potest, quod non cedit in emolumentum alterius, sed quod assequi sui solius interest. Quin etiam condiciones, quae prorsus sine ullo momento sunt, adjici possunt. Quod quum ita sit, etiam id nequit accipi, condicionem non alienandi ideo impossibilem esse, quod nullius intersit, quando qui institutus est sub condicione revera hereditatem adiit, condicionem impleri. Satis est, esse quorum intersit, condicionem non impleri; quales sunt, qui condicione non impleta adipiscuntur, quod sub condicione alicui relictum est. [3]) Quum igitur condicionem ex jure valere omnino inde non pendeat, ut Van de Water putat, quod hujus vel illius (praeter id, quod ex condicione non impleta consequitur) singillatim interesset, sive requireretur, ut aliquid momenti positum esset in objecto condicionis; illa Van de Wateri argumentatio recte ab iis comprobari non potest, [4]) qui et heredibus ab intestato cautionem Mucianam vindicant. Quorum in numero autem quum ipse Van de Water sit, [5]) idem JCtus hoc, quod cautio etiam heredi ab intestato debeatur, reliquae parti interpretationis contrarium affert.

Sed quum omittere volemus hunc errorem jam supra a nobis refutatum, Van de Water viam certe ingressus erat, qua Boeckingius [6]) ad rectam sententiam pervenit, ex qua lex 4. § 1. cit. legitimis heredibus jus cautionis denegat et condicio heredi ex asse imposita, ne servum hereditarium alienaret, impossibilis habetur ex his causis:

Privati prohibitio, ne quid alienaretur, etiamsi ex testamento fluxerit, nunquam efficit, ut id, quod contra agitur, per se irritum sit, sed solam actionem parit ejus, cujus prohibitio violata est, contra

---

[1]) *Van de Water.* l. c. p. 26. i. f. sqq.
[2]) L. 114. § 14. de legat. I. cf. et l. 71. pr. de cond. et dem. l. 38. § 4. de legat. III.
[3]) L. 63. § 1. i. f. D. ad S. C. *Trebell.* 36. 1. l. 18. de cond. et dem.
[4]) Cf. *Majans.* l. c. nr. 8. *Arndts.* Beiträge pag. 198. sq. *Mühlenbruch.-Glück.* Pand.-Comment. Tom. 41. pag. 200. sq.
[5]) *Van de Water.* l. c. pag. 25.
[6]) Cf. *Boecking.* vol. II. § 158. p. 189. not. 27.

eum, qui alienavit. Si testamento prohibetur, quominus res aliqua alienetur, ex jure Romano non plus valet, quam quum ex conventione prohibetur, neque magis efficitur, ut alienatio irrita sit, quam alius cujusvis prohibitio invalidam alienationem reddit, nec prohibenti vel ejus successoribus jus retractus conceditur. Testatoris enim vel contrahentis voluntas alioquin vim legis [7]) usurparet. Quodsi igitur coheres sub illa condicione institutus alienavit, alter coheres ex eodem testamento jure accrescendi totam hereditatem acquisivit; quam ob rem a coherede sub illa condicione instituto cautionem postulare poterit. Simili modo ei, qui substitutus est, debetur cautio. Sin autem solus heres [8]) sub illa condicione scriptus esset, praeter ipsum nemo implendae condicionis jus haberet; etenim si pro casu non impletae condicionis legitimi heredes instituti essent loco substitutorum essent et tanquam substituti ad cautionem jus haberent. Sin vero cautionem postularent non instituti testamento, et qui sub condicione institutus est, cautionem praestare deberet: id quidem esset contra juris sententiam, non posse decedere paganum aliquem pro parte testatum, pro parte intestatum. Quare condicio non alienandi, quia nemo ex testamento potest postulare, ut condicio ab herede ex asse impleatur, ex jure prorsus obtineri nequit, impossibilis, jure ipso impleta est et accipienda pro non scripta; id quod probat, heredes ab intestato qua tales nullum jus cautionis Mucianae habere.

Admodum adjuvatur haec argumentatio lege 7. D. de annuis legatis 33. 7., ubi Pomponius ait: „. . . In testamentis quaedam scribuntur, quae ad auctoritatem duntaxat scribentis referuntur, nec obligationem pariunt. Haec autem talia sunt, si te solum heredem instituam et scribam, *uti mihi momentum certa pecunia facias*: nullam obligationem ea scriptura recipit, sed ad auctoritatem meam conservandam *poteris, si velis*, id facere; aliter atque si coherede tibi dato idem scripsero: nam sive te solum damnavero, uti monumentum facias, coheres tuus agere tecum poterit familiae erciscundae ut facias, quoniam interest illius; quin etiam si utrique jussi estis id facere, invicem actionem habebitis" rel.

---

7) Secus igitur est, quum cum privato simul lex aliquid jubet, velut prohibitio ista, ne oneratus rem legatam alienaret, lege simul confirmata est (c. 3. § 3. C. comm. de leg. 6. 43) et cohaeret cum antiquo legato per vindicationem. (*Gaj.* II. 194. vid. et leg. 114. § 14. sq. D. de leg. I. l. 69. § 3. l. 77. § 29. de leg. II. c. c. 1. 2. C. comm. leg. 6. 43.) cf. *Boecking*. Pandect. im Grundr. ed. 4. 1852. II. § 40. nott. p. 72. *Id.* Pandect. des röm. Privatr. II. p. 189. sqq. vid. et *Vangerow*. I. p. 631. § 299. sub 3.

8) Etiam *Vangerow*. (Leitfaden II. p. 137.) Lehrb. II. ed. 6. p. 155. recte sentit, verba „*solus heres scriptus*" idem esse, ac si nec coheredes nec substituti scripti essent. *Arndtsius* (in *Weiskii* Rechtslex. l. c. pag. 934. not. 160) contra putat, illa verba nihil aliud velle, nisi opponi heredibus qui cum coherede instituti sint, et locum ipsum substitutos non magis respicere, quam legitimum heredem. At hac ipsa explicatione negatur, substitutum heredem ex testamento esse, quamquam ex interpretatione legis 18. D. de cond. et dem., ut supra (pag. 18 sq. § 17. nott. 1. 10.) indicavimus, etiam heredem ab intestato jam simul cum iis, quibus ex testamento defertur hereditas, heredem accipi vult.

Etiam lege 7. § 1. de cond. et dem. et lege 20. de cond. inst. confirmatur regula illa, cautionem Mucianam ex jure Romano denegandam esse legitimis heredibus.

§ 22.

Item vero ex lege 7. § 1. de cond. et dem. colligi posse Mucianam cautionem legitimis heredibus praestandam non esse, jam Accursius recte existimatus est, eidem legi conjungens Labeonis legem 20. pr. de condic. institt. In priori enim lege Ulpianus de viro ab uxore sub ea non faciendi condicione instituto „*si dotem quam ei promisi, neque petierit, neque exegerit*", dicit, „denuntiare eum posse coheredi, paratum se accepto facere dotem vel cavere" [se dotem non esse petiturum], „et ita adire posse hereditatem; sed si ex asse sit institutus maritus sub ea condicione, quoniam non est cui caveat, non impediri eum, quominus adeat hereditatem: nam jure ipso videtur impleta condicio eo, quod non est, quem possit de dote convenire" [scilicet se ipsum de dote a testatrice debita convenire non potest, quum ipse solus heres sit], „ipse adeundo hereditatem."

Idem vero casus ac in lege 7. § 1. cit. in lege 20. pr. de cond. institt. tractatur, et postquam decisum est, heredem partiarium condicionem sibi impositam acceptilatione implere, additur: „Quod si solus heres institutus esset in tali condicione, nihilominus puto, statim eum heredem futurum, quia ἀδύνατος condicio pro non scripta accipienda est."

Apparet vero, has leges accurate distinguere, utrum plures heredes scripti sint, an unus solus, et dum coheredibus cautionem praestandam esse declaratur, hereditatem statim adiri posse, judicatur, si unus solus scriptus sit, quod condicio illa impossibilis pro non adjecta habeatur.

Quum autem permulti viri doctissimi [1]) existimaverint, harum legum declarationem non in eo fundatam esse, quod cautio heredibus ab intestato non deberetur, sed in eo potius, quod condicio ipsa „si non petierit", aperta hereditate per se jam impleatur, ex jure necessaria sit (in non faciendo impossibilis) [2]), quoniam tunc quod vir postulat, confusione evanesceret et nemo esset, a quo exigerit, id quod satis clare etiam lex 7. cit. (verb. „nam jure ipso" rel.) innueret: ea in re cum Vangerowio [3]) concedamus necesse est,

---

[1]) Praecipue vide *Arndts.* Beiträge pag. 191. sqq. cf. *Aretinus* ad leg. 7. de V. O. nr. 2. *Cujac.* l. c. *Huber.* l. c. *Voet.* l. c. *Fabri* Conject. II. 16. § 2. *Westphal.* l. c § 332. p. 234. i. f. sq. *Van de Water.* l. c. pag. 25. *Mühlenbruch.-Glück.* Tom. 41. pag. 199. sq.

[2]) L. 50. § 1. de her. inst. *Ulp.* (lib. 6. Regularum) „Si in non faciendo impossibilis condicio institutione heredis sit expressa, secundum omnium sententiam heres erit, perinde ac si pure institutus esset. cf. *Savigny.* System. III. pag. 160.

[3]) *Vangerow.* vol. II. p. 157. sq. cf. et *Amaya* l. c. II. 11. n. 34. sq.

hanc sententiam ab Ulpiano non fuisse alienam, sed, ut idem vir doctissimus, praeceptor mihi dilectissimus, optime exposuit, haud difficile est intellectu, exinde vim, quae nobis ex illis legibus accrescat, neque tolli, neque imminui. Certe enim ex eo, quod dicta condicio adita hereditate jam impleatur, secundum strictum jus heredi ita instituto minime adeundi hereditatem jus tribui videtur, quum ad naturam condicionis pertineat, ut *ante* aditam hereditatem impleatur. Recte vero ad eandem rem explicandam aliis verbis utens dicit Vangerowius, eam condicionem in non faciendo consistentem, quae adita hereditate jam impleatur, ex jure cuilibet alii condicioni in non faciendo consistenti parem esse, et in utroque casu, ut heredis institutio valeat, observare debere id, quod de cautione Muciana in jure sancitum sit. Quodsi igitur in casu, quem proposuimus, fuerit, cui cautio debeatur, certe eam praestari debuisse, ut legi satisfieret, quae statuit, ut condicio impleatur. Sin autem nihilominus declaretur, eum, qui ita institutus sit, statim posse adire, justam juris civilis rationem non in eo poni posse, quod adita hereditate condicio impleatur, sed potius in eo tantum, quod nemo sit, cui cautio Muciana praestetur; eoque ante aditam hereditatem condicio non possit impleri. Eandem vero esse rationem, addit, qua Labeo nitatur („quia ἀδύνατος condicio pro non scripta accipienda est"). Sententiam enim Arndtsii,[4]) esse condicionem eam ab causam impossibilem, quod fieri non possit, quin impleatur, sine dubio sustineri non posse, ejusdemque ipsius verbis, quae in alia commentatione proposuerit,[5]) repugnare.

Neque minus Ulpianum lege 7. cit. apertissime *concedere, si* ex asse maritus institutus sit, non esse, cui cautio praestetur („quoniam nemo est, cui caveat"), et si hac in re nihilominus declaratio non fundetur, nihil nos cogere opinari, ab Ulpiano naturam rei non satis perspectam esse, sed haud dubie eundem Ulpianum in verbis „nam jure ipso" rel. nihil aliud nisi naturam ejus, qui propositus est casus, spectasse, et inde adminiculum tantum suae sententiae sumere voluisse. Hactenus recte Vangerowius.

Idem vero Arndtsio[6]) respondendum est, ubi contra nostram de iis legibus sententiam in eam rem recurrit, quod hoc in casu declaratio prorsus eadem esset, etiamsi heredi ex asse instituto substitutus scriptus esset, quippe quum hic, etiamsi possit postulare, certe aversaturus sit ineptias ejus cautionis sibi praestandae, quam secundum jus Romanum certis stipulationis formulis fieri debuisse notum sit, et eam jam ob causam sine dubio liceat affirmare, non posse praestari cautionem. Verum enimvero id solum hoc loco quaeritur, num ea cautio ab aliquo *peti ex jure possit*, nec refert, eum, qui cautionem petere possit, quodam casu nolle eam postulare.

---

[4]) *Arndts.* l. c. pag. 193.
[5]) *Arndts.* „über den Begriff und die Eintheilung der unmögl. Bedingungen" in ejus saepius laudato libro, cui titulus „Beiträge" etc. pag. 163. sqq.
[6]) Cf. *Arndts.* in *Weiskii* Rechtslex. l. c. pag. 934. not. 159.

De illa vero regula nil detractatur singulari quadam Justiniani constitutione (nov. 44. c. 22.).

§ 23.

Ceterum quum, uti demonstravimus, et ex juris principiis et ex legibus, praecipue ex ea, de qua fusius egimus, lege 4. § 1. cit. consequatur, heredem sub condicione in non faciendo consistente institutum ex civili Romanorum jure coheredi tantum et substituto cautionem debere praestare, non heredibus ab intestato: certe nihil contra facit nov. 22. c. 44;[1]) qua in casu singulari, nempe si condicio viduitatis posita est, imperatur, ut etiam heredibus ab intestato cautio praestetur. Eoque minus vetamur, singulare quoddam huic legi inesse [2]) arbitrari, quum id ipsa lex his quidem verbis, „ut undique lex propriam habeat perfectionem", apertissime indicet.

Quae autem fuerint res, quae, quum civilis Romani juris ac propria familiae, et in personas et in res deductae familiae, notio omnibus a partibus moderata ac mutata esset, Justinianum impellere debuissent, ut proprium illud juris principium, neminem pro parte testatum, pro parte intestatum decedere posse, plane tolleret, ideoque et generaliter in omnibus casibus Mucianam cautionem et legitimis heredibus praestandam esse juberet: ea de re scribendum in animo habeo librum, in quo totam hereditarii apud Romanos juris historiam explicabo atque variam ex jure canonico nec non Germanico hereditatis ac successionis naturam cum Romani juris notionibus comparabo.

At vero de lege 4. § 1. D. de cond. inst. jam satis claram lucem mihi videor attulisse, neque dubito, quin viri docti, quum rationes allatas dijudicaverint, easdem sententias complectantur.

---

[1]) Nov. *Justin.* 22. c. 44. § 9: „Si vero ex asse secundum talem condicionem conscribatur quis heres: substitutis, si fuerint, aut omnino iis, qui ab intestato vocantur ad hereditatem, hujusmodi observationes praestentur, ut undique lex propriam habeat perfectionem." cf. et supra § 6. not. 3. p. 5, § 7. not. 9. p. 8.

[2]) Idem senserunt (cf. supra p. 18. § 17. not. 3. pr.) inter alios *Accursiana Glossa „sub impossibili"* ad leg. 4. § 1. cit. *Jo. Jac. Wissenbach.* disput. ad Pand. vol. II. disp. VIII. no. 5; in recentioribus temporibus *Thibaut.* Pand. § 954. nr. 8. *Fabricius.* Ursprung und Entwickel. der B. P. p. 65. *Rosshirt.* Verm. I. c. p. 383. *Vangerow.* l. c. edit. 1 — 5. p. 140. ed. 6. p. 158. *Boecking.* Pand. im Grundr. l. c.





Die Entstehung und die rechtliche Natur des Kammervermögens in Deutschland überhaupt und in den Sachsen-Ernestinischen Landen insbesondere.

Von

Dr. jur. A. Vollert
in Weimar.

Jena,
Druck und Verlag von Friedrich Frommann.
1857.

10

Die Entstehung und die rechtlich[illegible]



des

Kammervermögens

in Deutschland überhaupt

und

in den Sachsen-Ernestinischen Landen insbesondere.

Von

Dr. jur. A. Vollert
in Weimar.

Jena,
Druck und Verlag von Friedrich Frommann.
1857.

Vorwort.

In meiner, 1854 bei H. Böhlau in Weimar erschienenen Schrift: „die Domänenfrage im Großherzogthume Sachsen-Weimar-Eisenach" habe ich den Nachweis zu führen versucht, daß nach particularem Staatsrecht das Kammervermögen in Sachsen-Weimar-Eisenach fideicommissarisches Eigenthum des Großherzoglichen Hauses Sachsen ist. Wegen des nahe bevorstehenden Landtags, der sich mit der Domänenangelegenheit zu beschäftigen hatte und vor dessen Eröffnung die Schrift ausgegeben werden sollte, konnte ich damals die Entstehung des Kammervermögens in Deutschland nur im allgemeinen berühren, und gar nicht auf dessen rechtliche Natur überhaupt eingehen. Über beides habe ich seitdem weitere Studien gemacht, deren Resultat diese Monographie ist. Indem ich dieselbe dem juristischen Publicum vorlege, habe ich nur eins zu bemerken.

Die Frage, an deren Lösung ich mich versucht habe, ist bekanntlich eine höchst bestrittene. Ich behaupte nicht, daß es mir gelungen sei, sie endgültig zum Abschluß gebracht zu haben, hoffe aber, daß diese Abhandlung hierzu einen, wenn auch geringen Beitrag liefern wird. Die Hauptschwierigkeiten sind entstanden, weil man die rechtshistorische Entwickelung der heuti-

gen Staaten aus den Augen verloren und den unglücklichen Versuch gemacht hat, über das Mein und Dein auch in dieser Beziehung nach philosophischen Ansichten von Staat, Staatsgut 2c. zu urtheilen. Entschließt man sich erst, auf die Geschichte zurückzugehen und zu abstrahiren von der seit Anfang dieses Säculums auch unter den Staatsrechtslehrern landläufigen, grundfalschen Idee, daß der constitutionelle Staat Erbe sei zu dem Eigenthume der landesherrlichen Familie, so *wird* derjenige Standpunkt leicht zu gewinnen sein, von welchem aus man unsere Frage beantworten kann. Diesen Boden des Rechtes und der Geschichte consequent festzuhalten, ist *mein* hauptsächlichstes Bestreben gewesen. Ich weiß, daß ich in dieser Schrift zu der herrschenden Meinung in Gegensatz trete, und werde gern von denen, die mir mit Gründen des Rechtes und der Geschichte entgegnen, Belehrung annehmen.

Weimar, den 1. Mai 1857.

Der Verfasser.

Inhalt.

Einleitung.

Die Bedeutung des Wortes Kammervermögen.

Zur Zeit des deutschen Reiches bezeichneten die Publicisten mit dem Worte Kammervermögen die von der Fürstlichen Kammer verwalteten Güter und Einkünfte; die Ausdrücke: „Domanialvermögen," „herrschaftliches Gut," „Familien- und Hausgut der landesherrlichen Familie" waren Synonyma, welche in demselben Sinne gebraucht wurden [1]). Hier und da hat man allerdings zwischen „Domänen" und „Kammergütern" einen Unterschied gemacht und die ersteren als Staatsgüter den letzteren als Privatgütern entgegengesetzt [2]); allein dieser Gegensatz ist ein willkürlich geschaffener, da „domaine" (de la Couronne) im Französischen in der That nichts anderes bedeutet als das deutsche Wort „Kammergut [3])."

Eine andere Meinung geht dahin: das Domänenvermögen sei ein Theil des Kammervermögens; während jenes die Gesammtheit der der Kammer zustehenden Rechte begreife, umfasse dieses noch außerdem die Nutzungen der Hoheitsrechte (Regalien) an Zöllen, Chausseegeldern, Sporteln, Geleit u. s. w., und ferner die der Kammer subsidiär verwilligten Steuern (Kammersteuern) [4]).

---

1) Leist, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 2. Aufl. §. 28. S. 92. — *Puetter,* institut. jur. publ. edit. V. §. 191. p. 204.

2) Häberlin, Handbuch des deutschen Staatsrechts. Th. II. S. 14. — Hagemann, Landwirthschaftsrecht. §. 80—82. — Schreber, von Kammergütern. 2. Aufl. §. 4 u. 5. — Rau, Grundsätze der Finanzwissenschaft. §. 90.

3) *Merlin,* répertoire de jurisprudence. V. Domaine de la Couronne. — Gutachten der Juristenfacultät zu Tübingen in der hannoverschen Verfassungsfrage, herausgegeben von Dahlmann. 2. Aufl. S. 168. 169. — Böttiger, über Kammergüter und Domänen in den sächsischen Landen, Leipzig 1846. S. 13.

4) Über die Domänenfrage in S.-Meiningen, Darmstadt 1847. S. 42. — Vergl. Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht. Bd. II. S. 182. 187.

Diese Unterscheidung stützt sich auf einige neuere Verfassungen, in denen das Domänenvermögen als der Inbegriff von Gebäuden, Kammergütern, grundherrlichen Renten und Gerechtsamen zum Eigenthum der fürstlichen Familie erklärt, dagegen die Einnahme aus den Regalien davon getrennt und nebst den Steuern u. s. w. zum Staatsgute geschlagen worden ist[1]).

Andere Verfassungen der Neuzeit definiren im Anschlusse an den frühern Sprachgebrauch gleichmäßig Domänen- und Kammervermögen als: Regalien, liegende Güter, nutzbare Rechte u. s. w., deren Einkünfte jetzt oder zukünftig in die landesfürstliche Kammer fließen[2]).

Im Einklange hiermit werden beide Ausdrücke als identisch in dem bereits angegebenen Sinne abwechselnd in dieser Abhandlung gebraucht werden.

Erster Abschnitt.

Die Entstehung des Kammervermögens in Deutschland überhaupt.

Die Frage nach der rechtlichen Natur des Kammervermögens kann niemals endgültig durch das philosophische Staatsrecht entschieden werden, wie dies erfolglose Versuche aus der neuesten Zeit zur Genüge dargethan haben. Ihre Beantwortung hängt ganz wesentlich von der Vorfrage ab, auf welche Weise denn das Kammervermögen entstanden sei? Und diese Vorfrage ist nur zu lösen, wenn man zurückgeht auf die Verfassungsgeschichte der deutschen Staaten, und insonderheit die allmähliche Bildung der Landeshoheit wenigstens in den großen Grundzügen sich vergegenwärtigt.

Nach den Zeugnissen der ältesten Geschichte zerfielen die Bewohner Deutschlands in zwei Hauptclassen, Freie und Unfreie. Volles Bürgerrecht hatte nicht einmal der Freigeborene, der wehrhafte Mann an sich; dasselbe war bedingt durch den Erwerb eines echten Grundeigenthums, eines Wehrgutes[3]).

1) Art. 37 und 38 der Verfassungsurkunde für S. Meiningen vom 23. August 1829. — §. 70 und 71 der Verfassungsurkunde für S. Koburg-Saalfeld vom 8. August 1821.

2) §. 1 des Gesetzes vom 17. April 1821 in S. Weimar-Eisenach. — §. 18 des Grundgesetzes für S. Altenburg vom 29. April 1831.

3) Leo, Universalgeschichte. 3. Aufl. Bd. II. S. 58. 59. — Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 5. Aufl. Bd. I. S. 65 f. — Fischer, der deutsche Adel. Bd. I. S. 12 f.

Unter den Freien werden schon von Tacitus edle Geschlechter ausgezeichnet, welche einen Stand bildeten.

Aus der Mitte dieses, wahrscheinlich aus wehrhaften Männern, denen das Priesterthum und die Führung im Kriege anvertraut war, bestehenden Standes wurde die Obrigkeit gewählt; von ihm wurden minderwichtige Angelegenheiten entschieden, wichtige aber an die Gaugemeinde gebracht, bei welcher die gesetzgebende und richterliche Gewalt stand und vor welcher über Krieg und Frieden, sowie über den Erwerb und die Uebertragung von Grundeigenthum verhandelt wurde [1]).

Die Stellung der Edeln im Kriege brachte es nothwendig mit sich, daß ihnen als den Häuptlingen die größere Kriegsbeute, namentlich der größere Theil des eroberten Landes zufiel, dessen Bewohner dann zu ihnen in das Verhältnis der zinspflichtigen Unfreiheit und Schutzherrlichkeit traten.

Eine weitere Folge hiervon war es, daß minder begüterte Freie in den selbstgewählten Dienst mächtiger Edeln gingen und im Frieden wie im Kriege ihr Dienstgefolge bildeten [2]).

Manche deutsche Völker kannten außer den aus Adel und Freien zusammengesetzten Volksgemeinden und deren Obrigkeiten die über diesen stehende fürstliche Gewalt eines Königs. Der König, regelmäßig ein Mitglied des Adels, trat seinen Standesgenossen ebenso wie diese ihrem Dienstgefolge als Dienstherr gegenüber. Bei Eroberungen wurde zuvörderst der König Herr des Landes, er aber theilte dann das erstrittene Gut unter seine Mannen nach Verhältnis ihres Ranges im Dienstgefolge und ihrer Tapferkeit. So kam es, daß der Adel immer mit großem Grundbesitz verbunden und der König stets der größte Grundbesitzer war [3]).

Es ist eine bekannte Sache, daß die eigentliche Staatenbildung in Deutschland an das Frankenreich unter Chlodwig anknüpft. Die Anführer der unter dem Namen „Franken" geschichtlich bekannten

1) Eichhorn a. a. O. S. 60—65. — *Tacitus*, Germ. 12: „eliguntur in iisdem conciliis et principes, qui jura per pagos reddunt." Germ. 13: „insignis nobilitas aut magna patrum merita principis dignationem etiam adolescentulis assignant." Germ. 11: „de minoribus rebus principes consultant, de majoribus omnes; ita tamen, ut ea quoque, quorum penes plebem arbitrium est, apud principes pertractentur."

2) *Tacitus*, Germ. 13: „haec dignitas, hae vires, magno semper electorum juvenum globo circumdari; in pace decus, in bello praesidium."

3) Eichhorn a. a. O. S. 75 f.

Völkerstämme waren die reichsten und vornehmsten Landeigenthümer ihres Stammes und besaßen namentlich in den Niederlanden, in den Ardennen und an der Niedermaas viele Güter[1]).

Ihr Reichthum ging im 8. Jahrhundert auf die Pipin-Karolingische Familie über, indem Pipin der Kleine 752 das Königthum und die Besitzthümer der Merovingischen Dynastie an sich riß.

Waren schon hierdurch die Könige aus Pipins Geschlechte, welche überdies bereits vor ihrer Thronbesteigung ansehnliche Ländereien in den Niederlanden und im Lüttichschen erblich besaßen[2]), die mächtigsten Grundherren, so vermehrten sie ihr Gut durch glückliche Kriege und auf sonstige Weise dergestalt, daß noch jetzt das Eigenthum der Karolinger an weit über hundert Besitzungen nachzuweisen ist, welche dann als Reichsdomänen auf die folgenden deutschen Kaiser übergegangen sind[3]). Nicht minder zeugt die Chronik von vielfachen Schenkungen, welche die Karolinger geistlichen Stiftungen machten[4]).

Die Franken rotteten die von ihnen besiegten Völkerschaften nicht aus, sondern ließen sie in ihren Landen wohnen und sich nach ihren verschiedenen Rechten und Gebräuchen regieren, bis Karl der Große das ganze große Frankenreich staatlich zu organisiren versuchte. Zu diesem Behufe theilte er die Monarchie in kleine Kreise, Gaue genannt, die von königlichen Gewaltsträgern, Grafen, regiert wurden. Die Grafen, welche mit dem Gerichtswesen, der Administration und dem Heerbann betraut waren, gingen, wie ja dies schon die Klugheit gebot, aus den Adlichen hervor. Karl der Große wählte zu diesem Amte Personen, die bereits in ihrem Stamme eine obrigkeitliche Würde bekleideten und vermöge ihres angeerbten Grundbesitzes überwiegenden Einfluß hatten. Das Grafenamt selbst wurde als *beneficium* zum widerruflichen Besitz gegeben und damit zugleich ein gewisses Einkommen, vornehmlich Nutznießung von Gütern und Rechten verbunden.

Missi fiscalini controlirten die Administration, missi dominici,

1) Hüllmann, Finanzgeschichte des Mittelalters, Berlin 1805. S. 2.

2) Pipin der Erste, der 624 das Majordomus-Amt verwaltete, führte von dem ihm gehörigen Gute „Landen" an der Gheete in Brabant seinen Beinamen. — Pipin der Zweite besaß zwei Güter bei Lüttich, „Jupil" und „Herstall," von welchem letzteren er Pipin von Herstall genannt wird.

3) Siehe das Verzeichnis von 123 alten, in der Karolingischen Periode urkundlich vorkommenden Reichsdomänen bei Hüllmann a. a. O. S. 20 f.

4) Hüllmann a. a. O. S. 14 f.

deren Sprengel einen Complex von Gauen umfaßte, beaufsichtigten das Heerbann- und Gerichtswesen der Grafen[1]).

Früh schon nahmen die deutschen Könige von dieser Gaueintheilung ihre Domänen aus und bestellten für dieselben besondere, den Grafen in den Gauen entsprechende Beamte, sogenannte Burggrafen. Sodann willigten die Nachfolger Karls des Großen, hauptsächlich Ludwig der Fromme, ein, daß auch die geistlichen Gebiete von der Gaugerichtsbarkeit eximirt würden und eigene, vom Könige belehnte, aber von den geistlichen Fürsten bestellte Grafen erhielten, die man Lehngrafen nannte.

Endlich wurden auch die adlichen Besitzer großer Gütermassen mit Immunitäten privilegirt, das heißt kein königlicher Beamter durfte hier seine öffentliche Gewalt, insbesondere die Gerichtsbarkeit ausüben, diese stand dem Herrn des Grund und Bodens, welcher späterhin Graf oder Dynast schlechthin hieß, als solchem zu, und man ging von der Anschauung aus, daß die gerichtsherrliche Gewalt ein Ausfluß des Eigenthums an Grund und Boden wäre[2]).

Anfänglich verliehen die deutschen Könige Beneficien nur gegen bestimmte Dienste, und widerruflich oder auf Lebenszeit. Wenn der Dienstmann den Dienst nicht mehr leisten konnte oder wollte, und wenn er starb, fiel das beneficium heim. Allmählich, namentlich in Folge der Kriegsverfassung, bildete sich das Beneficien- oder Lehenssystem immer mehr aus. Nicht bloß Ländereien und Grafengewalt, sondern nutzbare, namentlich grundherrliche Rechte jeder Art und alle Ämter wurden zu Lehen gegeben mit der Verpflichtung für die Inhaber, als Vasallen dem Kaiser und Reiche zu dienen[3]).

Im Laufe der Zeit vermischten sich die frei als Allod besessenen und die als Lehen empfangenen Güter und Rechte, so daß eine Scheidung nicht mehr möglich war. Die Rechte des Amtes wurden regelmäßig auf den Erben in Allod und Lehen übertragen und schon unter

1) Leo a. a. O. Bd. II. S. 186. — Rotteck, allgemeine Geschichte. 15. Ausg. Bd. V. S. 229. — Eichhorn a. a. O. Bd. I. S. 532.

2) Die Grafen, welche noch eine, wenn auch durch Exemtionen sehr geschmälerte Gaugrafschaft verwalteten, wurden im 12. Jahrhundert zum Unterschiede von den andern Grafen *comites provinciales*, Landgrafen genannt. — Eichhorn a. a. O. Bd. II. S. 111.

3) Eichhorn a. a. O. Bd. I. S. 657 f.

Konrad II. (1024—1039) ist die Erblichkeit der Beneficien als Grundsatz allgemein anerkannt.

Hiermit erlangte das Beneficialgut die Natur eines Privateigenthumes, welches sich bei dem Herrenstande zu freiem Allode oder wirklichem Lehen mit wahrer Gewehre ausbildete. Die Verbindung des Lehengutes mit einem Amte wurde nunmehr eine bloß zufällige, obschon auch ziemlich gleichzeitig die meisten Reichsämter in Erbgang kamen. Das Lehengut blieb bei der besitzenden Familie, auch wenn das Amt für dieselbe verloren ging und wurde oft beim Aussterben des Mannsstammes unter ausdrücklicher oder stillschweigender Aufhebung des Lehensnexus mit dem übrigen Erbgute auf die weibliche Nachkommenschaft vererbfällt. Das Beneficialgut des Herrenstandes war als Allod oder Lehen theilbar, während die Theilung des Amtes, auch nachdem es erblich geworden war, noch Jahrhunderte lang, namentlich noch zur Zeit des schwäbischen Landrechtes, rechtlich nicht gestattet wurde [1]).

Unter den sächsischen und salischen Kaisern gestaltete sich die Verfassung Deutschlands wesentlich anders. Über den Grafen, welche zum Theil und insoweit nicht Burggrafen, Lehengrafen, Dynasten und geistliche Herren sie einschränkten, ihre früheren Ämter jedoch als Unterbeamte fort verwalteten, standen die Herzöge und Pfalzgrafen, ebenfalls Beamte des Kaisers, von denen die ersteren nunmehr die Verwaltung der kaiserlichen Domänen und alles, was mit dem Reichskriegsdienste zusammenhing, unter sich hatten, die letzteren aber die Justiz- und Gnadensachen überwachten und in gewissem Umfange erledigten [2]). In den Grenzprovinzen des Reiches aber vereinigten Markgrafen die herzogliche und pfalzgräfliche Gewalt.

Selbstverständlich befanden sich auch die fast durchgängig entweder aus den Grafen oder aus dem Stande der Ministerialen, vorzugsweise Hofbeamte, hervorgegangenen Herzöge, die Pfalz- und die Markgra-

1) Rotteck a. a. O. Bd. V. S. 236 f. — Eichhorn a. a. O. Bd. II. S. 109 f. 416 f. 666 f. — Die Domänenfrage in S. Altenburg, Frankfurt 1853. S. 5. — Schwäb. Landr. Art. 21: „man mag kein Fürstenamt mit Recht zweyen Mannen geleihen. Geschiehet es aber je, jedweder mag mit Recht nit ein Fürst davon geheißen noch geseyn."

2) Am Rheine hatten die Pfalzgrafen auch die Domänenverwaltung, weil hier schon früh die Erzbischöfe die herzoglichen Befugnisse in Bezug auf das Kriegswesen besaßen.

sen im Besitze großer Familiengüter und wurden vom Kaiser mit weiteren Gütern beliehen [1]).

Hatte sich auf diese Weise unter den sächsischen und salischen Kaisern die alte Gauverfassung aufgelöst, so zersplitterten nun auch unter den hohenstaufischen Kaisern die Herzogthümer. Alle ehemaligen kaiserlichen Beamte, nicht weniger die Bischöfe und Erzbischöfe erweiterten ihre Rechte als Landesherrschaften und übten sie nicht mehr im Namen des Kaisers, sondern in Folge der allgemeinen Auffassung, daß die Ämter Pertinenzen des Landes seien, kraft eigenen, ererbten Rechtes aus. Neben den Herzögen und Grafen und geistlichen Fürsten erhoben sich andere reichbegüterte Familien und Ministerialen zu selbständigen Herrschaften, und bald gab es, von den reichsunmittelbaren Städten abgesehen, Hunderte von Reichsständen, die zwar durch den Lehnsnexus mit Kaiser und Reich verbunden waren, aber ihre landesherrliche Gewalt als erbliches Recht und ihre Güter als wirkliches Eigenthum besaßen [2]).

Es leuchtet hiernach ein, daß der Besitz von großem allodialen und feudalen Domanialvermögen die Basis war, auf welcher einzelne adliche Herren zu Reichsständen mit landesherrlicher Gewalt emporwuchsen; es ist klar, daß der Kern ihres Vermögens eigene Güter waren, zu denen Beneficien kamen, die nach und nach erblich und ebenfalls eigene Güter wurden.

Unter Landeshoheit faßt man in der Zeit bis zum 13. Jahrhundert eine dreifache Classe von Rechten zusammen: 1) Regalien, die vom Kaiser zum lehenbaren oder freien Eigenthume übertragenen Rechte. Dahin gehört wesentlich die Grafschaft nach ihren beiden Bestandtheilen Gerichtsbarkeit und Heerbann; zufällig eine Reihe fiscalischer Nutzungen. 2) Lehensherrliche Rechte, die Befugnis, als Lehens- oder Dienstherr eine aus ritterbürtigen Personen bestehende Heerfolge zu haben und mit derselben den ordentlichen Reichsdienst zu versehen. 3) Schutzherrliche Rechte, die durch die Immunität erworbene Vertretung aller auf eigenthümlichen Gütern und im Bezirke der verliehenen Grafschaft gesessenen Reichsunterthanen im Reichsdienst [3]).

1) Eichhorn a. a. O. Bd. II. S. 47 f. — Leo a. a. O. Bd. III. S. 71.

2) Eichhorn a. a. O. Bd. II. S. 56. 114. 133. 416 f. — Rotteck a. a. O. Bd. V. S. 249 f.

3) Eichhorn a. a. O. Bd. II. S. 416 f.

Diese schutzherrlichen Rechte bildeten sich zur Vogtei aus und änderten zwar nichts an den Rechten des Eigenthums, das der Pfleghafte hatte, brachten es aber bald mit sich, daß der Landesherr berechtigt wurde, nicht allein Kriegsfrohnden und Dienste zu verlangen, sondern daß auch die Vogtei durch Abgaben, Zinsen, Gülten, in Veränderungsfällen durch Lehenwaare geehrt werden mußte, die insgesamt auf dem Grundeigenthume hafteten[1]).

Daß alle Verhältnisse auf dem Lehenswesen ruhten und dieses mehr und mehr alles durchdrang, trug zur Mehrung der landesherrlichen Revenüen bei, sofern die Landesherrn ihrerseits Ämter, Rechte, Nutzungen und Ländereien innerhalb des Territoriums verliehen und sich dafür Zehnten, Abgaben und Lehenwaare von ihren Vasallen ausbedingten.

Die Einkünfte aus den Regalien, die, wenn auch anfänglich als lehenbares Eigenthum verliehen, bald genug volles, freies Eigenthum wurden, steigerten sich erheblich. Was die Zölle betraf, so blieb es zwar noch bei dem alten Rechtssatze, daß sie dem Kaiser zustünden und also niemand einen Zoll haben könne, er habe ihn denn vom Kaiser und vom Reiche. Allmählich aber wurden die Zölle vom Reichsoberhaupte an die Reichsstände verkauft, verpfändet, verschenkt oder zu Lehen gegeben, bis dem Kaiser nur noch diejenigen übrig blieben, welche sich auf den Reichsgütern selbst befanden. Ja die Reichsstände setzten es endlich durch, daß der Kaiser versprach, ohne Einwilligung derselben in ihren Territorien keine neuen Zölle aufzulegen. Ganz ebenso verhielt es sich mit der Münze; auch hier blieb dem Kaiser von dem Münzregal nichts als seine Münzstätten in den Reichsstädten und die Aufsicht über die Münze im Reiche. Zum Nachtheile der Reichsstände sollte er keine neuen Münzstätten anlegen.

Aus der Vorstellung, daß dem Kaiser das schirmvogteiliche Recht über die Kirche zustehe, wurde die Befugnis für ihn abgeleitet, alle Juden im Reiche auszurotten und ihr Vermögen an sich zu ziehen. Der Kaiser fand es angemessener, die Juden seiner Kammer als deren Knechte zu untergeben und ihnen für den dadurch erlangten Schutz eine Reihe von Abgaben aufzulegen. Man faßte das Recht, Juden zu halten und Steuern von ihnen zu erheben, als Regal auf und es wurde gleich andern den Landesherren verliehen. Auch das Bergregal, ob-

---

1) Eichhorn a. a. O. Bd. II. S. 449. 573. 675 f.

schon vorläufig vielleicht auf Gold- und Silbergruben beschränkt, entstand in dieser Zeit. Man gestattete den Bergbau Privatpersonen mit Vorbehalt gewisser Rechte des Landesherrn, namentlich auch einer Abgabe von der Ausbeute. Ebenso wurde, jedoch noch allgemeiner in der späteren Zeit, das Salzregal gegen Bezug einer Quote des Gewinnes, oder einer Geldleistung von den Landesherren verliehen. Die Jagd auf eigenem Grund und Boden, und die Fischerei in Privatgewässern war noch ein Ausfluß des echten Grundeigenthums. Die Fischerei in öffentlichen Gewässern dagegen wurde verpachtet. Endlich zogen die Landesherren nicht unbedeutende Summen an Gerichtssporteln und Strafgeldern[1]).

Nicht zu bezweifeln ist, daß der Aufwand, welcher durch die Ausübung der hoheitlichen, ehemals vom Kaiser als Reichsämter verliehenen Rechte entstand, zunächst und vorzugsweise aus den Beneficialgütern und deren Abwurfe gedeckt wurde und werden mußte, da ja ursprünglich dieses Beneficialgut und diese Regalien als ein Äquivalent für die aufgetragenen Dienste gegeben wurden.

Für die Regierung des Landes gab es übrigens noch keine besonderen Beamten. Der Rath bestand aus etlichen Ministerialen, die ohnehin am Hofe waren, die Kanzlei wurde aus dem Hofkaplan und einigen Schreibern gebildet. Hierzu kamen noch Vögte, welche die landesherrlichen Gefälle zu vereinnahmen hatten.

Außerordentliche Ausgaben mußten aushülfsweise von den Landesinsassen getragen werden[2]) und wurden durch Beten (Steuern), die vielfach eine ordentliche vertragsmäßige Last wurden, aufgebracht.

Im 13., 14. und 15. Jahrhundert schloß sich die landesherrliche Gewalt der Reichsstände immer mehr gegen die des Kaisers ab. Die Territorialinsassen, welche im unmittelbaren Lehensverhältnis zum Kaiser standen, fühlten bei den fortdauernden Fehden bald das Bedürfnis einer engern Verbindung mit dem Landesherrn, der sie am kräftigsten zu schützen vermochte, und wurden allmählich seine Vasallen. Die Landstände, welche im 14. Jahrhundert wirksam wurden, trugen dazu bei, das Gefühl der Einheit und den Zusammenhang unter den Angehörigen eines Territoriums lebendiger zu machen. Die Bestimmungen der goldenen Bulle (1356), daß die kurfürstlichen Länder mit ihren Pertinenzen unzertrennlich sein und nach dem Rechte der Erstgeburt

1) Eichhorn a. a. O. Bd. II. S. 654 f.
2) Eichhorn a. a. O. Bd. II. S. 455 f.

auf die männliche Nachkommenschaft vererbt werden sollten, daß ferner alle Grafen, Herren, Ritter, Dienstleute und Bürger, welche den Kurfürsten unterworfen waren, lediglich ihren Gerichten ohne Berufung an kaiserliche Gerichte, ausgenommen wegen verweigerter Rechtspflege, untergeben wurden, die weitere Bestimmung, daß die Kurfürsten schlechthin die oben genannten Regalien erhielten, und daß man alle, gegen diese Rechte andern ertheilte Privilegien für ungültig erklärte, machte es denselben möglich, vollständige Landeshoheit zu erlangen.

Auch andere Reichsstände kräftigten ihre Gewalt durch Privilegien de non evocando, welche die kaiserliche Gerichtsbarkeit ausschlossen, und andere mehr, durch Vergrößerung ihrer Gebiete und consolidirten ihr Besitzthum, indem sie, wie das Land der Kurfürsten durch Reichsgrundgesetz für unzertrennlich erklärt war, durch Hausgesetze die Theilung auch des ihrigen hinderten oder erschwerten.

Die Reichseinkünfte gingen immer vollständiger in die Hände der Reichsstände über. Das Familien- und Hausgut vergrößerte sich durch Kauf, Tausch, Heirath, Erbvertrag, Heimfall, Pfandschaft, andere privatrechtliche Erwerbungsarten und ebenfalls durch die Hausgesetzgebung, welche das Vermögen zum Fideicommiß machte. Zu den bereits bestehenden Regalien kamen in diesem und dem 16. Jahrhundert neue, bezüglich wurden die alten ausgedehnt. Schon früher stand dem Landesherrn der Forst- und Wildbann zu, welcher sich auf alle größeren, nicht ausschließlich von Gemeinden oder Privatpersonen benutzten Waldungen erstreckte, und nunmehr wurden die Nutzungen der Unterthanen an den Forsten durch Forstgesetze geregelt. Das Jagdrecht auf eigenem Grund und Boden wurde jetzt an die Genehmigung des Fürsten gebunden, und so entstand allmählich das Jagdregal.

Aus dem Straßenpolizeirecht entwickelte sich das Geleit, welches in dem Schutze der Reisenden gegen Anfälle bestand.

Anfänglich hing es von der Willkür der Reisenden ab, ob sie Geleit nehmen wollten oder nicht, später mußte vielfach das Geleit genommen, oder doch das hergebrachte Geleitsgeld erlegt werden.

Zur Erweiterung der landesherrlichen Gerechtsame in Rücksicht auf die Gewässer wurde ein Satz des römischen Rechtes benutzt, daß nemlich die Obrigkeit Macht haben sollte, über den Gebrauch aller Wasser, die einen steten Lauf haben, zu gebieten. Auch das Bergregal

wurde ausgedehnt, indem man es mehr und mehr auf alle Metalle erstreckte[1]).

Endlich bildeten sich auch die Grundabgaben noch mehr aus, Zehnten und Grundrenten der verschiedensten Art wurden geleistet; von Auswandernden erhob die Landesherrschaft eine Nachsteuer, von dem an Ausländer fallenden Vermögen einen Abzug[2]).

Die Zölle wurden vermehrt und die Ertheilung von Privilegien und Monopolen stellte sich desto gewinnbringender dar, je mehr sich der Verkehr steigerte.

Alle diese Einkünfte aus den Domänen, Waldungen und Gewässern, welche dem Landesherrn als Gutsherrn zugehörten, aus den Regalien und grundherrlichen Gefällen wurden von Vögten in ihren Vogteien, Ämtern, eingenommen; über ihnen stand ein Beamter, der zugleich alle übrigen landesherrlichen Rechte, mit Ausnahme der Gerichtsbarkeit, verwaltete und den Titel eines Landeshauptmannes, Großvogts oder Vicedoms führte. Ihm beigeordnet war der Rent- oder Kammermeister, der die Rechnungen zu führen hatte. Die Erhebung der Revenüen wurde durch Landes- oder Amtsbeschreibungen erleichtert, in welchen alle Güter, von denen der Landesherr eine Einnahme hatte, mit Beifügung der auf ihnen ruhenden Lasten verzeichnet waren[3]).

Die Kosten der Landesverwaltung bestritt der Landesherr mittelst der eben genannten Einkünfte und mittelst der ihm von den Landständen verwilligten ordentlichen und außerordentlichen Beten und Kammerhülfen.

Hier und da kam es auch wohl vor, daß Theile des Domanialvermögens in kritischen Zeiten im Mangel baaren Geldes veräußert oder verpfändet wurden, und daß die Landstände sich bewogen fanden, dieselben durch verwilligte Geldmittel zurückzukaufen, bezüglich einzulösen. Man incorporirte sie dann dem Kammervermögen von neuem und verwaltete dasselbe wie früher.

Hatte sich, wie vorhin erwähnt wurde, die Territorialregierungs-

---

1) Eichhorn a. a. O. Bd. IV. S. 362 f. — Nach den Capiteln 8. 9. und 10 der goldenen Bulle haben die Kurfürsten in ihren Ländern das kaiserliche Regal der Bergwerke in Ansehung aller Metalle und des Steinsalzes, die Münze, die hergebrachten Zölle und den Judenschutz.

2) Leist a. a. O. §. 234 folg.

3) Eichhorn a. a. O. Bd. III. S. 247 folg.

gewalt mehr und mehr bis zum 16. Jahrhundert gekräftigt, so bildete sie sich in Folge der immer vollständigeren Reception des römischen Rechtes, des ewigen Landfriedens (1495), der Reformation und während des dreißigjährigen Krieges im 16. und 17. Jahrhundert allgemein in Deutschland zu der völligen Landeshoheit aus. Dieselbe wurde im westfälischen Frieden als jus territoriale der Reichsstände dergestalt gesetzlich anerkannt und sanctionirt, daß nunmehr das deutsche Reich in der That eine Conföderation unabhängiger und selbständiger Territorialregierungen war, welche einer begrenzten, durch die Wahlcapitulationen normirten Oberherrschaft des Kaisers unterworfen waren.

Im 18. Jahrhundert wurden die Bande zwischen den Ständen und dem Reiche immer lockerer, es bestand zuletzt nur noch ein loser Staatenbund, bis endlich alle vertragsmäßigen Schranken der Souveränetät durch das Reichsoberhaupt und dessen Reservatrechte mit der Auflösung des Reiches 1806 hinwegfielen.

Zu dem aus Stamm- und Lehengütern, aus den Nutzungen der Hoheitsrechte und aus den sonstigen grundherrlichen Gefällen bestehenden Kammervermögen, welches fortdauernd vielfach unter privatrechtlichen Titeln vermehrt wurde, kamen im 16. Jahrhundert *neue Bestandtheile*, nemlich secularisirte, geistliche Stiftungen, deren Besitzthümer zum Theil zwar wieder zu kirchlichen Zwecken verwendet, zum Theil aber auch mit dem Kammervermögen verschmolzen wurden. In dieser und der spätern Zeit traten ferner zu dem genannten Gütercomplexe Bestandtheile verschiedener Art, welche zugleich mit abgetretenen Ländertheilen auf völkerrechtliche Weise erworben wurden.

Die Verwaltung der landesherrlichen Einkünfte wurden allgemein einer Hofkammer übergeben und zwar faßte man die Gesammtheit des Kammervermögens, dem die neuen Erwerbungen regelmäßig incorporirt wurden, als eine einzige Vermögensmasse auf, welche durch Beamte des Landesherrn und auf dessen Rechnung verwaltet wurde [1]).

Die Kosten für die Regierung und Administration des Landes deckten theils die Revenüen aus dem Domanialgute, welches wie früher durch Kammerhülfen in Nothfällen sustentirt wurde, theils die von den Unterthanen erhobenen Steuern.

---

1) Eichhorn a. a. O. Bd. IV. S. 370 folg.

Demnach bestand das Kammervermögen zur Zeit der Auflösung des deutschen Reiches:

1) aus ehemaligen, eigenen Gütern und Rechten;
2) aus zu Lehen empfangenen Besitzungen und Regalien;
3) aus den vermöge der Vogtei und sonst erworbenen grundherrlichen Abgaben;
4) aus den Erwerbungen, die unter privatrechtlichen Titeln und mittelst der vorgenannten Vermögensbestandtheile, resp. deren Revenüen, oder auch aus den von den Landständen verwilligten Geldmitteln gemacht worden sind;
5) aus secularisirten Stiftungen;
6) aus den dem Kammervermögen incorporirten Acquisitionen, welche auf völkerrechtlichem Vertrage beruhen.

Die Kammerhülfen kann man als einen Bestandtheil des Kammervermögens nicht aufzählen, weil sie nur dann verwilligt und prästirt, bezüglich verwendet wurden, wenn jenes Vermögen in seinen Revenüen nicht zureichte, um die demselben aufruhenden Lasten zu tragen.

Zweiter Abschnitt.

Die rechtliche Natur des Kammervermögens in Deutschland überhaupt.

I. Die Eigenthumsfrage.

Was die Eigenthumsfrage am Domanialvermögen anlangt, so ist dieselbe bekanntlich durch neuere Verfassungen sehr verschieden gelöst worden. Die Domänen sind Staatseigenthum: in Preußen, Baiern, Sachsen. Die Domänen sind, nach bestimmten Theilen, theils Staatseigenthum, theils Familieneigenthum: in Würtemberg, Kurhessen, Hessen-Darmstadt. Die Domänen sind Familieneigenthum, sie können aber nicht ohne ständischen Consens veräußert, und ihre Revenüen müssen zu Staatsbedürfnissen verwendet werden, so daß der Regent nur diejenige Summe bezieht, welche ihm die Landstände verwilligen: in Hannover,

Braunschweig, Baden. Endlich die Domänen sind Familieneigenthum, und wiewohl sie nicht ohne ständischen Consens veräußert werden dürfen, so fallen doch ihre Revenüen der freien Disposition des Landesherrn anheim: in Östreich, Mecklenburg, Reuß [1]).

Abgesehen von diesen particular-staatsrechtlichen Bestimmungen und nach gemeinem Rechte komme ich zu dem Resultate: das gesammte Kammervermögen in Deutschland ist Patrimonial- und geschlechtsfideicommissarisches Eigenthum der Familien des bis 1806 regierenden hohen Adels.

Die Gründe, auf welche sich die Annahme des Patrimonialeigenthums, im Gegensatze zu dem öffentlichen und zu dem landesherrlichen, d. h. dem Landesherrn als solchem, welcher Familie er auch angehört, zustehenden Eigenthume, stützt, sind folgende:

1) Wie die vorstehende Entwicklung der geschichtlichen Entstehung des Domanialvermögens bewiesen hat, und wie auch von niemand bezweifelt wird, stecken unter der jetzigen Masse desselben eine Reihe von Gütern und Rechten, welche von den Vorfahren des hohen Adels als Allod besessen wurden. Ihre Natur als eigene Güter haben sie unter allen Umständen beibehalten, wenigstens ist bis jetzt noch niemals ein privatrechtlicher Titel angeführt worden, unter welchem dieselben jene eigenen Güter verloren hätten.

Die zu Lehen gegebenen Grundbesitzungen und Rechte haben sich, wie im ersten Abschnitte gezeigt wurde, in wirkliches Eigenthum verwandelt, seit die auf Widerruf und die nur zur Nutznießung ursprünglich verliehenen Beneficialgüter erblich geworden sind. Diese Umwandlung ist lange Zeit vor Erwerbung der vollen Landeshoheit vor sich gegangen und jedenfalls begründete der Lehensnexus nur ein privatrechtliches Verhältnis zwischen den Reichsständen und dem Kaiser. Mit der Auflösung des deutschen Reiches war das Lehen appropriirt und unter privatrechtlichem Titel erworben [2]).

Hieraus folgt von selbst, daß auch diejenigen Vermögenstheile, welche aus den Revenüen der ursprünglich eigenen und der einstigen Lehengüter acquirirt sind, deren Charakter theilen.

---

1) Maurenbrecher, Grundzüge des heutigen deutschen Staatsrechts, dritte Aufl. S. 371.

2) Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht 2. Aufl. S. 158. 159. — Die Domänenfrage in S. Altenburg S. 10.

Eine weitere Consequenz aus der erwähnten rechtlichen Beziehung zwischen Vasall und Lehnsherrn ist der Erwerb des Eigenthums an vasallitischen Gütern durch Heimfall. Heimfall eines Lehens setzt immer voraus, daß derjenige, an welchen das Nutzungseigenthum des Vasallen mittelst der Consolidation gelangt, der wirkliche Obereigenthümer ist. Obereigenthümer war im Mittelalter der Landesherr und nicht der Staat, ein Begriff, den man damals noch nicht kannte. Wenn landesherrliche Lehen in Folge ihrer Apertur den allgemeinsten Principien des Lehenrechts gemäß an die Lehensherrschaft zurückfielen, so wurden sie das volle Eigenthum derselben, und soweit sich also das Kammervermögen durch Heimfall vergrößert hat, ist dies zu Gunsten des Landesherrn, als Lehnsherr, als Inhaber von Privatrechten, nicht zu Gunsten des Staates geschehen.

Nicht minder sind aus demselben Grunde, daß nemlich der Lehnsnexus nur ein privatrechtliches Verhältnis ist zwischen den Beleihenden und den Beliehenen, alle aus der Lehensherrlichkeit gezogenen Nutzungen, alle Abgaben wegen Beleihungen und Privilegien, sowie die aus derselben abfließenden grundherrlichen Gefälle privatrechtlich von dem Lehensherrn erworben.

Die auf der Vogtei beruhenden Einnahmen lassen sich zum Theil auf einen Vertrag zurückführen, zum Theil sind sie eine Entschädigung für Dienste gewesen, welche der Landesherr als Führer einer Mannschaft anstatt des Pflichtigen leistete. Ihr privatrechtlicher Charakter ergibt sich recht klar daraus, daß fast alle größeren Grundbesitzer gerade dieselben Berechtigungen bis auf die neueste Zeit gehabt haben.

2) Was die secularisirten Güter anlangt, so mag nicht bestritten werden, daß die Secularisation so wenig für die regierende Familie als für den Staat ein genügender Erwerbstitel ist. Zugegeben, es läßt sich weder aus einem angeblichen Staatsobereigenthume, noch aus dem jus reformandi ein rechtliches Fundament für die Secularisation herleiten, so folgt daraus doch nur, daß, nachdem durch einen Act der Gewalt nun einmal die geistliche Stiftung aufgehört hatte, Eigenthümerin zu sein, ihr Vermögen herrenloses Gut wurde. Vermöge des *droit d'épave* nahm der Landesherr jenes herrenlose Gut in Besitz und incorporirte dasselbe dem Kammervermögen.

So gewiß als heutzutage der Staatsfiscus bona vacantia durch Occupation erwirbt, so gewiß hat sie im 16. Jahrhundert, wo es weder einzelne deutsche Staaten, noch einen Staatsfiscus, sondern nur

von der Reichsgewalt abhängige Territorien und landesherrliche Rentkammern gab, der Landesherr eigenthümlich erworben.

3) Die Natur des auf völkerrechtliche Weise, durch Verträge rc. acquirirten Theiles des Kammervermögens charakterisirt sich schon durch die Form der Acquisition. Die desfallsigen Urkunden weisen nach, daß der Landesherr und seine Erben, nicht der Regent und seine Nachfolger, oder gar der Staat der erwerbende ist. Ja, noch in allen Friedensschlüssen seit 1806 heißt es schlechtweg: „il possédera en toute souverainité et propriété.“ Jeder Staatsmann weiß, was er dabei zu denken hat; *„propriété“* bezieht sich auf die Domänen und Einkünfte[1]).

Gerade weil diese Auffassung die herrschende war, konnten die Domänen in den neuacquirirten Gebietstheilen dem Kammervermögen einverleibt werden.

4) Die Thatsache der Incameration ist ein weiterer Erwerbstitel für alle Vermögenstheile, mögen sie auf dem Wege der Verleihung, der Ausübung der Vogtei und Grundherrschaft, der Secularisation oder durch völkerrechtlichen Vertrag erworben sein, mögen sie selbst herrühren aus den von den Landständen verwilligten Geldmitteln. Alle diese Erwerbungen setzten sich an das Stammgut an, sie wurden dem Kammervermögen, in der Absicht sie als Kammergut mit der diesem zukommenden Eigenschaft privatrechtlichen Familiengutes zu besitzen, incorporirt und gleich jenem verwendet[2]).

In der That läßt sich nicht in Abrede stellen, daß Jahrhunderte lang und bis auf die neueste Zeit das Kammervermögen in allen seinen Bestandtheilen als Gütercomplex, der da im Eigenthume eines Privaten steht, betrachtet und behandelt worden ist. Die Landesherren haben damit völlig frei nach ihrem Belieben geschaltet, Theile davon vertauscht, verkauft, verpfändet, als Mitgift hingegeben, Erbverträge und Erbverbrüderungen speciell über das Kammervermögen abgeschlossen, und der Regel nach, abgesehen von einigen weiter unten zu erwähnenden Fällen, sind die desfallsigen Dispositionen in ihrer Gültigkeit niemals von der Genehmigung der Landstände abhängig gewesen. Eine solche Genehmigung würde aber überhaupt keineswegs gleichbe-

1) Maurenbrecher a. a. O. S. 245.

2) Zachariä a. a. O. Bd. III. S. 35. — Hüllmann a. a. O. S. 7. 13. 14. — Moser, von der Reichsstände Landen S. 189. — Struben, rechtliche Bedenken Bd. II. N. 43. — Die Domänenfrage in S. Altenburg S. 11.

deutend mit der Zustimmung einer jetzigen Volksvertretung gewesen sein, da die Landstände, wie aus deren Geschichte sattsam bekannt ist, nichts weniger repräsentirten als den Staat, vielmehr noch bis zum Anfang dieses Jahrhunderts ausschließlich corporative Interessen vertraten und für den Staat, den es ja im heutigen Sinne noch gar nicht gab, weder erwerben konnten, noch erwerben wollten.

Das Kammervermögen wurde auch keineswegs als der Landeshoheit inhärirend betrachtet, so daß die Disposition über diese auch unmittelbar jenes getroffen hätte. Gerade das Gegentheil hat mehrfach stattgefunden. Da nemlich im 13., 14. und 15. Jahrhundert jede Spur einer Amtsgewalt, welche sonst in der Landeshoheit lag, verschwunden war, so stand der Beurtheilung der Erbfolge in weltlichen Ländern nach gemeinem Rechte nichts im Wege. Mit Ausnahme der Kurlande, deren Untheilbarkeit die goldene Bulle festsetzte, konnten sie daher nach Willkür getheilt werden. Allein diese Theilungen waren in der Wirkung sehr bedenklich. Theilte man das Eigenthum und die Gewehre, so hob dies das Folgerecht am Lehen auf. Gewöhnlich theilte man also nur die Nutzungen, und die Regel war schon während des 14. und 15. Jahrhunderts, daß Hausgesetze anordneten, es sollte die Landeshoheit ungetheilt bei den Söhnen bleiben. Die Söhne übten sie dann gemeinschaftlich aus und theilten öfter nur das Domanialvermögen. Es beweist dies, daß man davon ausging, jenes Vermögen stehe in keiner nothwendigen Verbindung mit dem Territorium, stehe auch nicht dem Landesherrn als solchem zu, sondern sei völliges Privateigenthum der landesherrlichen Familie[1]).

Ein weiterer Beweis dafür ist in der Praxis des 16. und 17. Jahrhunderts zu finden. Man versuchte nemlich auch noch in dieser Zeit mitunter die gemeinschaftlichen Regierungen und ordnete die Theilung von Stammgütern an; allein weil die Nachtheile von beidem für das Reich, das Land und die Familie selbst immer sichtbarer wurden, entschloß man sich, allgemein nicht bloß die Untheilbarkeit des Landes und eine besondere Successionsordnung einzuführen, sondern auch das Kammervermögen für unveräußerlich zu erklären, oder doch dessen Veräußerung an die Zustimmung der Familieninteressenten zu binden. In jener Zeit waren die Landstände in ihrer Blüthe,

1) Eichhorn a. a. O. Bd. III. S. 260 folg.

die Veräußerung des Landes wurde durchgehends an ihre Zustimmung geknüpft, die Veräußerung des Kammervermögens dagegen nur höchst selten von ihrer und stets von der Einwilligung der Agnaten abhängig gemacht. Beweis genug, daß es Familien- nicht Landes- oder landesherrliches Eigenthum war [1]).

Wenn nun auch gar nicht geleugnet wird, daß ein bedeutender Theil des Kammervermögens durch Ausübung der landesherrlichen Gewalt, der Hoheitsrechte, des droit d'épave, in Friedensschlüssen 2c. erworben worden ist, so muß man doch zugeben, daß diese Erwerbungen einem Vermögenscomplexe, welcher als Privatfamiliengut besessen und benutzt wurde, incorporirt worden sind und dadurch die rechtliche Natur desselben angenommen haben. Soweit also jene Erwerbstitel nicht ausreichend sind, tritt die Incameration ergänzend hinzu.

5) Der privatrechtliche Charakter in allen staatlichen Institutionen des Mittelalters, der sich schon im Lehnswesen bekundete, geht bekanntlich soweit, daß selbst die Landeshoheit als Eigenthum der regierenden Familie betrachtet, und daß deshalb sowohl sie selbst, als das Land, oder einzelne Theile gleich jedem andern Eigenthumsrechte vom Landesherrn veräußert werden durften und wirklich veräußert wurden [2]).

Auch als man durch Reichsgrundgesetz für die Kurlande die Untheilbarkeit angeordnet und durch Hausgesetze für die übrigen Territorien der Reichsstände Theilung und Veräußerung von Landständen und Familieninteressenten abhängig gemacht hatte, behielt die Landeshoheit ihre Natur als Privatrecht bei. Denn die Landesherren disponirten durch Testament, Erbvertrag, Erbverbrüderung 2c. unter Zuziehung der Agnaten über dieselbe als über ihr Patrimonialeigenthum, ohne daß die Landstände, deren Recht sich eben nur auf die Erhaltung des Territoriums als eines Ganzen beschränkte, dagegen jemals Einspruch gethan hätten.

Damit soll übrigens keineswegs gesagt sein, daß Land und

---

1) Eichhorn a. a. O. Bd. IV. S. 316. 325 folg.

2) Leist a. a. O. §. 24. S. 85. — Gutachten der Juristenfacultät zu Tübingen in der hannoverschen Verfassungsfrage, herausgegeben von Dahlmann, 2. Aufl. S. 171. — *H. Grotius*, de jure belli et pacis lib. II. cap. 6. §. 3: „sicut autem res aliae, ita et imperia alienari possunt ab eo, cujus in dominio vero sunt, i. e. a rege, si imperium in patrimonio habeat: alioquin a populo, sed accedente regis consensu; quin is quoque jus aliquod habet, quasi usufructuarius, quod invito auferri non debet."

Leute im Patrimonialeigenthume des Landesherrn sich befunden hätten, sondern nur soviel, daß das Recht der Regierung über Land und Leute einen privatrechtlichen und keinen öffentlichen Charakter getragen habe. In dem majus ist auch das minus eingeschlossen; war die Landeshoheit Eigenthum, Patrimonialeigenthum des Landesherrn, so war es das Kammervermögen nicht weniger.

6) Gleich wichtig für den Beweis des Patrimonialeigenthums der bis 1806 regierenden Geschlechter an allen Theilen des Kammervermögens, mag deren Erwerb beruhen auf privatrechtlichen Titeln, mag er sich auf die Regierungsgewalt stützen, ist die nicht zu leugnende Thatsache, daß überall in Deutschland Jahrhunderte hindurch und bis auf die Zeit der neuern Verfassungen der gesammte Domanialvermögenscomplex als Patrimonialeigenthum von den Landesherren besessen und mit dem bestimmten Bewußtsein und in dem guten Glauben des Eigenthumsrechtes an demselben gebraucht worden ist.

Also selbst zugegeben, daß die Ausübung der Regalien, z. B. der Münzhoheit, daß ferner die vermöge landesherrlicher Gewalt vollzogene Secularisation eines Klosters, daß endlich der von dem Landesherrn als solchem abgeschlossene völkerrechtliche Vertrag an den hierdurch acquirirten Domänen ein Eigenthumsrecht des Regenten und seiner Familie als Privatpersonen zu begründen nicht vermögen, es steht ja doch unzweifelhaft fest, daß der Landesherr alle jene Güter mit seinem Kammergute verbunden hat, unter welchem sich stets Stammvermögen befand, daß er den Willen gehabt, dieselben als Eigenthümer zu besitzen, daß er im guten Glauben an sein Recht, ohne irgend welche Concurrenz der Landstände, über dies Vermögen Jahrhunderte hindurch verfügt, und es insbesondere theils mit der Landeshoheit zusammen, theils unabhängig von ihr und nach anderen Grundsätzen auf seine Nachkommenschaft vererbt hat. Dieser hundertjährige unangefochtene Besitz, diese hundertjährige, unbestrittene Ausübung des Eigenthumsrechtes und der Umstand, daß gar keine rechtliche Möglichkeit existirte, für den Staat, der als moralische Person nicht begriffen wurde, zu erwerben, ist das Fundament, auf welchem das Recht des bis 1806 regierenden hohen Adels ebenso fest fußt, als überhaupt ein Privatrecht auf der heiligen Macht der Zeit, der Verjährung, beruhen kann.

7) Zu den bereits angeführten Beweisen treten zahlreiche Stellen aus Reichsgesetzen, welche den rechtlichen Charakter der Domänen als ein Patrimonialeigenthum der regierenden Familien bezeugen.

Im Reichsabschied von 1543 §. 24 heißt es:

„Und dieweil solche Hülff von der Stände eigen Kammergütern in Ansehung etlicher viel Ursachen zu leisten beschwärlich und unmöglich ist" 2c.;

und §. 25:

„Die Obrigkeiten sollen auch zu diesem christlichen Werk sich gleichermaassen wie die Unterthanen selbst angreifen."

§. 48 des Reichsabschiedes von 1557 spricht von „eigenen Kammergütern und Gefällen" der Reichsstände oder Obrigkeiten.

§. 11 des Reichsabschiedes von 1576 gestattet den Ständen ihre Unterthanen zu besteuern, „weil solche beharrliche, auch in eventum eylende Hülffen aus ihren eigenen Kammergütern und Einkommen allein zu leisten und abzurichten, unerschwincklich fallen will."

Ähnliche Äußerungen finden sich in den Reichsabschieden von 1582 §. 10, 1594 §. 10 folg., 1598 §. 11 folg., 1613 §. 17 folg.

Weiter ergibt sich aus dem Reichsdeputationshauptschluß von 1803, daß auch die neu acquirirten Domänen durch Incameration in das Rechtsverhältnis des Kammervermögens getreten und Patrimonialeigenthum geworden sind. Dort heißt es in §. 35:

„Alle Güter der fundirten Stifter, Abteien und Klöster 2c. werden der freien und vollen Disposition der respectiven Landesherren sowohl zum Behufe des Aufwandes für den Gottesdienst, Unterrichts- und andere gemeinnützige Anstalten, als zur Erleichterung ihrer Finanzen überlassen" 2c.;

und §. 38:

„Die für ihre Besitzungen jenseits des Rheins entschädigten Reichsstände haben ihre sowohl persönlichen, als die von erwähnten Besitzungen herrührenden Schulden auf ihre zu Entschädigung erhaltenen Domänen und Renten zu übernehmen" 2c. [1]).

Dasselbe Reichsgesetz bestimmt in §. 77:

1) In der Schrift: „Der Domänenstreit im Herzogthum Nassau, Frankfurt 1831", allegirt der Verfasser S. 107 den hier citirten §. 38 des R. D. H. für seine Meinung, daß die diesseits des Rheines gelegenen Entschädigungsobjecte an Domänen und Grundrenten dem Reichslande, dem Staate, überwiesen worden seien. Freilich citirt er: „die für ihre Besitzungen jenseits des Rheins entschädigten „Reichslande", während es „Reichsstände" heißt. Nach seinem eigenen

„Daß bei solchen Landen, welche ganz von einem geistlichen Regenten auf einen weltlichen übergehen, letzterer alle, sowohl Cameral= als Landesschulden mit zu übernehmen, mithin solche respective aus seinen neuen Kammereinkünften und Steuern ebenso zu verzinsen und abzuführen habe, wie es der geistliche Regent würde haben thun müssen;"

und in §. 78:

„Bei solchen geistlichen Ländern hingegen, welche unter mehrere vertheilt werden 2c., sind die Schulden 2c. unter sämtlichen Theilhabern eines solchen Landes in verhältnißmäßige Theile, und zwar die Kammerschulden nach dem Domänenertrage, die Landesschulden aber nach dem Steuercapitale zu vertheilen" 2c.

Diese Unterscheidung zwischen Kammer= und Landesschulden, von denen die ersteren nach dem Domänenertrage, die letzteren nach dem Steuercapitale vertheilt werden sollen, ist nur zu begreifen, wenn man das Kammergut als eigenes, als Privatvermögen der landesherrlichen Familie auffaßt.

Ganz unbedingt durchschlagend sind zwei der neuesten Urkunden: die Rheinbunds= und die deutsche Bundesacte. Erstere bestimmt im Art. 27:

„Les princes ou comtes actuellement régnans conserveront chacun comme *propriété patrimoniale et privée, tous les domaines sans exception*, qu'ils possèdent maintenant, ainsi que *tous les droits seigneuriaux et féodaux non essentiellement inhérens à la souveraineté* et notamment les droits de basse et moyenne jurisdiction en matière civile et criminelle, de jurisdiction et de police forestière, de chasse, de pêche, de mines, d'usines, de dîmes et prestations féodales, de patronage et autres semblables et les revenus provenans des dits domaines et droits."

Hiernach sollen die mediatisirten Reichsstände ihr gesammtes Domanialvermögen als Patrimonialeigenthum fortbehalten, hiernach ist das Recht am Kammervermögen nicht abhängig vom Besitze der Souveränetät, sondern vermöge seiner privatrechtlichen Natur von derselben abtrennbar. Ja es wurde dies Eigenthumsrecht selbst an den Regalien als ein so wohlbegründetes, privatrechtliches angesehen, daß den Mediatisirten auch diese blieben mit der einzigen

Schlusse sind mithin Domänen und Grundrenten den Reichsständen und nicht den Reichslanden überwiesen worden, und darin bin ich einverstanden.

Ausnahme derjenigen, welche man 1806 als wesentliche Attribute der Souveränetät auffaßte.

Was nun aber von dem Kammervermögen der Mediatisirten gilt, ist auch Rechtens für das der souverän gewordenen Reichsstände, und ganz gewiß haben diese doch kein weniger starkes Recht als jene.

In der deutschen Bundesacte endlich haben die Souveräne Deutschlands den Satz, daß die Domanialgüter Eigenthum der bis 1806 regierenden Familien und nicht landesherrliches oder gar Staatseigenthum sind, ausdrücklich, wiederum mit Beziehung auf die Mediatisirten, sanctionirt.

Art. 14 schreibt, offenbar in Rückbeziehung auf Art. 27 der Rheinbundsacte vor:

„es sollen den im Jahre 1806 und seitdem mittelbar gewordenen Reichsständen in Rücksicht ihrer Personen, Familien und Besitzungen alle diejenigen Rechte und Vorzüge zugesichert werden oder bleiben, welche aus ihrem Eigenthume und dessen ungestörtem Genusse herrühren und nicht zu der Staatsgewalt oder den höheren Regierungsrechten gehören. Unter vorerwähnten Rechten sind insbesondere und namentlich begriffen rc. die Aufrechterhaltung der noch bestehenden Familienverträge nach den Grundsätzen der frühern deutschen Verfassung und die Befugnis, über ihre Güter- und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen;"

„die Ausübung der bürgerlichen und peinlichen Gerechtigkeitspflege in erster, und, wo die Besitzung groß genug ist, in zweiter Instanz, der Forstgerichtsbarkeit, Ortspolizei und Aufsicht in Kirchen- und Schulsachen" rc.

„Überhaupt und in allen übrigen Punkten wird zur weitern Begründung und Feststellung eines in allen deutschen Bundesstaaten übereinstimmenden Rechtszustandes der mittelbar gewordenen Fürsten, Grafen und Herren die in dem Betreff erlassene königlich baierische Verordnung vom Jahre 1807 als Basis und Norm untergeordnet werden" rc.

Diese baierische Verordnung von 1807 spricht aus, daß die Domänen und grundherrlichen Gefälle der Mediatisirten steuerpflichtig sein sollen, hält in gleichem Maße daran fest, daß sie Privateigenthum der-

selben sind, und grenzt ab, welche Regalien ihnen eigenthümlich und in welcher Ausdehnung sie ihnen verbleiben.

Demgemäß haben denn nun auch in der That die mittelbar gewordenen Reichsstände und deren Familien ihr Kammervermögen als Eigenthum erhalten und behalten, und es steht somit nicht zu bezweifeln, daß ein bedeutender Theil des Kammergutes in Deutschland denjenigen rechtlichen Charakter hat, der dem Kammervermögen hier überhaupt vindicirt worden ist.

Für die Annahme, daß bezüglich des Domänenvermögens der Mediatisirten durch die Rheinbunds- und Bundesacte ausnahmsweise ein anderer Rechtszustand hervorgerufen worden sei, als für das Kammervermögen überhaupt existirt, gibt es keinen Anhaltepunkt, vielmehr ist zu schließen, daß jene Urkunden im Zusammenhange mit den früheren Reichsgesetzen für die Güter der mittelbar gewordenen Reichsstände dasjenige Rechtsverhältnis festgesetzt haben, welches für das Kammervermögen überhaupt anerkanntermaßen bestand.

Die Entziehung der wesentlich der Souveränetät competirenden Hoheitsrechte, deren Nutzungen bis 1806 ebenfalls in die Kammercasse geflossen waren, beweist gerade, daß auch diese Hoheitsrechte bis dahin Privateigenthum gewesen waren, es würde ja sonst einer Erklärung, daß sie es fortan nicht mehr sein sollten, nicht mehr bedurft haben, und jedenfalls sah man die aus ihrer Ausübung bis 1806 herrührenden Bestandtheile des Kammervermögens für ein durch Incameration und Verjährung erworbenes Patrimonialeigenthum der ehemaligen reichsunmittelbaren Stände an, man würde sonst für die aus Staatsmitteln gewonnene Bereicherung des Kammervermögens gewisse Prästationen zu Staatszwecken, oder eine Aversional-Abfindungssumme für den Staat gefordert haben. Dergleichen ist nicht geschehen, man hat das Kammervermögen in seinem vollen Bestande zum Eigenthume der Mediatisirten erklärt und nur für die Zukunft diejenigen Regalien, welche man mit der Staatsgewalt und den höhern Regierungsrechten für unzertrennlich verbunden erachtete, aus dem Complexe jener Rechte ausgeschieden, eben weil man davon ausging, daß nun nach Auflösung des Reiches der privatrechtliche Charakter der ehemaligen Reichsstände insoweit cessire, als die Souveränetät der Geltendmachung gewisser Regalien in Zukunft widerstreite.

Fragt man sich, ob denn jene den Mediatisirten entzogenen, der Souveränetät inhärirenden Regalien Patrimonialeigenthum des jetzt

regierenden hohen Adels sind? so ist darauf zu antworten: diese Hoheitsrechte und deren Nutzungen sind allerdings bis zum Jahre 1806 deren Privateigenthum gewesen, resp. durch Incameration und Verjährung es geworden. In dem genannten Jahre sind sie indes für Eigenthum, welches dem Landesherrn in seiner Eigenschaft als Souverän zusteht, erklärt worden. Die Bundesacte hat dies bestätigt und damit anerkannt, daß die höheren Regierungsrechte von Privatpersonen als solchen nicht mehr besessen werden können. Dieselben sind durch jenes Staatsgrundgesetz in ihrer Qualität als Patrimonialeigenthum aufgehoben und landesherrliches Eigenthum geworden.

Allein, wenn dennoch der Abwurf jener Regalien zu dem Kammervermögen geschlagen wird, so rechtfertigt sich das nur dadurch, daß aus dem Kammervermögen der Regierungsaufwand zum Theil gedeckt wird, wie unter Ziffer III. dieses Abschnittes dargelegt werden soll. Für derartige Revenüen seit 1806, resp. 1815 kann die Incameration und die Verjährung ein Patrimonialeigenthumsrecht des regierenden hohen Adels nicht begründen, weil sich, gegenüber jenen Gesetzen, nicht annehmen läßt, daß die Regenten mit dem Willen, ein Patrimonialeigenthum zu erwerben, und im guten Glauben an ein solches Recht über die gedachten Einkünfte verfügt haben und noch verfügen.

8) Nach der Auflösung des deutschen Reiches sind in fast allen Bundesstaaten Verhandlungen über das Kammervermögen zwischen den Staatsregierungen und den Landständen gepflogen worden. In denjenigen Ländern, in welchen die Domänen durch die aus jenen Verhandlungen hervorgegangenen neuen Verfassungen für Staatsgut erklärt worden sind, hat man gerade anerkannt, daß diese Bestimmung etwas Neues, von dem zeitherigen Rechtszustande Abweichendes sei, und es ergibt sich aus den desfallsigen Gesetzen recht augenfällig, daß die Kammergüter ohne besondere legislative Normirung Familieneigenthum des fürstlichen Hauses sein würden. Beispielsweise heißt es in §. 102 der Verfassungsurkunde für Würtemberg von 1819:

„Sämtliche zum vormaligen herzoglich würtembergischen Familienfideicommisse gehörigen, sowie die von dem Könige neu erworbenen Grundstücke, Gefälle und nutzbaren Rechte bilden, mit Ausschluß des sogenannten Hofdomänen-Kammergutes, das königliche Kammergut";

und §. 103:

„Auf demselben haftet die Verbindlichkeit, neben den persönlichen Bedürfnissen des Königs als Staatsoberhauptes und der Mitglieder des königlichen Hauses, auch den mit der Staatsverwaltung verbundenen Aufwand, soweit es möglich ist, zu bestreiten, es kommt ihm daher die Eigenschaft eines von dem Königreiche unzertrennlichen Staatsgutes zu."

Ferner lautet §. 59 der Verfassungsurkunde für das Großherzogthum Baden von 1818:

„Ohngeachtet die Domänen nach allgemein anerkannten Grundsätzen des Staats- und Fürstenrechts unstreitiges Patrimonialeigenthum des Regenten und seiner Familie sind, und Wir sie auch in dieser Eigenschaft, vermöge obhabender Pflichten als Haupt der Familie, hiermit ausdrücklich bestätigen, so wollen Wir dennoch den Ertrag derselben, außer der darauf radicirten Civilliste und außer andern darauf haftenden Lasten, solange als Wir Uns nicht durch Herstellung der Finanzen in dem Stande befinden werden, Unsere Unterthanen nach Unserem innigsten Wunsche zu erleichtern, der Bestreitung der Staatslasten ferner belassen &c."

Das Edict in Preußen vom 13. August 1713, das Edict und Hausgesetz vom 6. November 1809;

in Baiern die Verordnung vom 18. März 1799, die Fideicommißpragmatik vom 20. October 1804 und die Verfassungsurkunde von 1818 Tit. III.;

in Sachsen die Verfassungsurkunde vom 4. September 1831 §. 16 und 17;

die Verfassungsurkunden von Kurhessen (1831) §. 139 und vom Großherzogthum Hessen (1820) Tit. II Art. II sind ebenso viele und ebenso gewichtige Zeugnisse für das in der Würtemberger und Badischen Gesetzgebung klar ausgesprochene Rechtsverhältnis des Kammervermögens bis zum Erlaß der neuen, anderes vorschreibenden Verfassungen.

Dies, und der Umstand, daß, wie schon oben erwähnt, in vielen andern deutschen Bundesstaaten das Domanialvermögen in den neuern Grundgesetzen, hier und da mit Abtrennung der Regalien, für Familieneigenthum der fürstlichen Familien ausdrücklich erklärt wird, beweist in Verbindung damit, daß diejenigen neuen Verfassungen, welche das Kammergut als Familieneigenthum anerkennen, im

Gegensatze zu den legislativen Bestimmungen von Würtemberg, Baden, Preußen u. s. w., ihrer Fassung nach nichts Neues dispositiv bestimmen, sondern einen allbekannten Rechtssatz nochmals aussprechen, — es beweist dies, daß, wo nicht durch besondere Vereinbarung etwas anderes bestimmt wurde, das Kammervermögen Patrimonialeigenthum der fürstlichen Familie ist.

9) Anknüpfend an diese Natur des Kammervermögens hat endlich auch der deutsche Bund sich in den Wiener Conferenzbeschlüssen von 1834 laut des Schlußprotokolles vom 12. Juni 1834 dahin geeinigt, daß man sich von Seiten der verbündeten Souveräne bemühen werde, zu bewirken, daß da, wo das Einkommen des Regenten nicht verfassungsmäßig auf andere Weise gesichert sei, die Civillisten auf Domanialgefälle radicirt würden.

Eine solche Radicirung ist eben die Folge von der Überzeugung, daß dem Fürsten und seiner Familie das Patrimonialeigenthum am Kammervermögen zusteht.

Das Kammervermögen ist aber nicht bloß Patrimonialeigenthum des hohen, bis 1806 regierenden Adels, es ist auch weiter dessen geschlechtsfideicommissarisches Eigenthum.

Der Beweis dieser Behauptung resultirt aus den Rechtsgrundsätzen über Familienfideicommisse und aus geschichtlichen Thatsachen.

Familienfideicommisse sind Stiftungen, nach welchen gewisse Güter unveräußerlich in einem Geschlechte bis zu dessen Abgange vererbt werden sollen [1]).

Die Stiftung geschieht entweder in einer letztwilligen Verfügung oder mittelst Vertrags. Beim hohen Adel haben Hausgesetze, durch welche die Veräußerung des Stammgutes untersagt wird, dieselbe Wirkung [2]).

Schon die Unveräußerlichkeit einer bestimmten Gütermasse genügt zur Annahme der Fideicommißeigenschaft [3]); finden sich außerdem im Zusammenhange mit den Alienationsverboten weitere Bestimmungen über Schuldencontrahirung, so daß die Möglichkeit einer solchen auf ein gewisses Maß und auf bestimmte Gründe beschränkt wird,

---

1) v. Salza und Lichtenau, die Lehre von Familien-, Stamm- und Geschlechtsfideicommissen. S. 1—29. — Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Bd. II. Thl. II. S. 75. 84.

2) Beseler a. a. O. S. 85. — v. Salza u. Lichtenau a. a. O. S. 29.

3) *Hertel*, de alienat. fideicom. famil. §. 9.

sind insonderheit die Töchter des Hauses bei ihrer Vermählung gegen Empfangnahme der Aussteuer verpflichtet[1]), zu Gunsten der männlichen Linie zu verzichten, so bestätigen alle diese Bestimmungen die Eigenschaft des darunter begriffenen Vermögenscomplexes als eines deutschen Familienfideicommisses[2]).

Sehr bestritten ist die Frage, in welchem Verhältnis der Fideicommißinhaber bezüglich des Eigenthums am Fideicommiß zu den Anwärtern, den Agnaten steht? Einige nehmen ein Gesammteigenthum der berechtigten Familie, andere ein Obereigenthum derselben, im Gegensatze zu dem Nutzungseigenthume des Inhabers an, Dritte fassen das Eigenthum als Eigenthum der berechtigten Familie, einer juristischen Person auf[3]).

Es gehört nicht hierher, in dieser Beziehung auf nähere Erörterungen einzugehen, und mag nur noch erwähnt werden, daß nach gemeinem Recht der Fideicommißbesitzer das Fideicommiß nicht ohne Zustimmung der Agnaten veräußern darf, und daß jedem Agnaten gegen Veräußerungen ohne seine Einwilligung die Revocationsklage zusteht.

Nach den Grundsätzen des ältesten deutschen Privatrechts, wie solche namentlich in den Rechtsbüchern ausgesprochen sind, gestattet das deutsche Recht in seiner Eigenthümlichkeit einseitige Verfügungen lediglich über dasjenige Vermögen, welches ein Familienglied selbst erworben hat, und will, daß die vom Erwerber auf die Descendenz vererbten Güter nicht allein der ersten Generation, sondern der ganzen Nachkommenschaft in infinitum conservirt verbleiben[4]).

Während diese Regeln durch das römische Recht aus der allgemeinen Geltung verdrängt wurden, fanden sich die Familien des hohen Adels veranlaßt, durch Hausgesetze ihr Familiengut gegen den Übergang in fremde Hand durch Frauen, sowie gegen zersplitternde Dispositionen agnatischer Familienglieder sicher zu stellen.

---

1) *Harpprecht*, de fideicom. convent. §. XIII. folgert aus einem hausgesetzlich vorgeschriebenen Verzichte der Töchter schon an und für sich die fideicommissarische Eigenschaft des Vermögens.

2) Bauer, Beiträge zum deutschen Privatfürstenrecht. S. 160. — Rechtsgutachten betr. den Civillistenvertrag in S. Altenburg vom 29. März 1849. Halle 1853. S. 19. 43.

3) Duncker, das Gesammteigenthum. S. 143 f.

4) *Ludovici*, de diverso jure bonor. acquisitor. et hereditarior. p. 5 seqq. — *Pueller*, primae lineae jur. priv. princ. germ. p. 18. — Eichhorn a. a. O. Bd. II. S. 641 f. S. 671 f. — Das citirte Rechtsgutachten. S. 18.

Die Hausverfassung des deutschen Hochadels, welche in keiner einzigen Familie fehlt, concentrirte in hergebrachter Weise den Begriff der Familie auf den „Namen und Stand" (Helm und Schild), also auf die von dem gemeinsamen Stammvater abstammenden Agnaten; sanctionirte „zur Aufrechterhaltung, Vermehrung, Ehren und Wohlfahrt der Familie" die Unveräußerlichkeit des Vermögens, oder band doch jede Veräußerung an ein gewisses Maß, Zustimmung der Agnaten und causa utilitatis seu necessitatis, verlangte von der weiblichen Nachkommenschaft unbedingten, meist eidlichen Verzicht und bezeichnete bei allen diesen Dispositionen, um eine römisch rechtliche Kategorie zu gewinnen, nicht selten das alte Stammgut mit dem Namen „Fideicommiß [1])."

Die Succession in die Stammgüter wurde durch jene Hausgesetze meist [2]) nach denselben Grundsätzen wie die Succession in die Stammlande geregelt. Auch die Erbverbrüderungen und Erbeinigungen bezogen sich fast stets zugleich auf die Landeshoheit und auf das Kammergut, und dadurch wurde die stete Beziehung und Wechselwirkung zwischen beiden herbeigeführt.

Vom Kaiser sind derartige Hausgesetze und Erbverbrüderungen vielfach bestätigt worden. Ja die Reichspraxis hielt so entschieden fest an der Fideicommißqualität des Kammervermögens, daß man sogar, um sich gegen jede von Seiten des Reichsoberhauptes zu besorgende Beeinträchtigung zu sichern, den Kaiser Ferdinand IV. und jeden seiner Nachfolger eidlich betheuern ließ, nichts den Erbverträgen zuwiderlaufendes geschehen zu lassen und ihre „Validität und Verbindlichkeit" selbst gegen den davon abweichenden Inhalt von Lehensbriefen aufrecht erhalten zu wollen.

In einer Reihe von Fällen sind Veräußerungen eines Stammgutes aus dem Fideicommißverbande als nichtig vom Kaiser wieder aufgehoben worden [3]).

So wird z. B. in Sachen Leiningen-Westerburg gegen

---

1) Eichhorn a. a. O. Bd. IV. S. 317 f. — Das citirte Rechtsgutachten. S. 18. 19.

2) Ausnahmen kommen vor, cf. *Puetter*, sylloge commentationum jus privatum principum illustrantium. Goettingen 1789. diss. II. cap. V. §. 55. coll. cap. IV. §. 43. p. 125. 136.

3) Moser, merkwürdige Reichshofraths-Conclusa. Th. VI. S. 6. — Dessen Familienstaatsrecht der deutschen Reichsstände. Th. II. S. 1195. 1206. 1214.

Pfalz-Zweibrücken dem Prinzen Friedrich von Pfalz-Zweibrücken mittelst kaiserlichen Rescriptes vom 16. August 1746 eröffnet: „Demselben könne nicht verborgen sein, welchergestalt alle Gräflich Leiningische Güter und Herrschaften allschon von Seculis her mit einem solchen fideicommisso familiae perpetuo behaftet seien, daß einem derer Grafen ein oder ein anderes Stück ohne einmüthigen Consens aller Agnaten zu veräußern, zu verpfänden oder zu verkaufen sub poena nullitatis actus allerdings verboten seie: da er aber doch das Ort Monsheim wiederlöslich erkaufft, als cassire und annullire der Kaiser diesen anmaaßlichen Kaufcontract."

Ist nun ferner von der deutschen Bundesacte und der königlich baierischen Declaration von 1807 den mittelbar gewordenen Reichsständen die Aufrechterhaltung der Familienverträge, die sich ja eben auf die Landeshoheit und das Domanialvermögen beziehen, aber in Betreff der Landeshoheit mit dem Jahre 1806 für die Mediatisirten ihre Bedeutung verloren haben, garantirt worden, wie dies die bereits erwähnten Bestimmungen besagen, liegt auch kein Grund vor zu der Annahme, daß die rechtliche Qualität des Kammervermögens der Mediatisirten eine andere sei, als die der Souveräne, und wird sogar in neuern, ebenfalls schon angeführten Verfassungen das Domanialvermögen geradezu als Familienfideicommiß bezeichnet, so muß man auch einräumen, daß es diese Eigenschaft so lange gehabt und bezüglich noch hat, als rechtsgültig eine andere Bestimmung nicht getroffen worden ist.

II. Die Beschränkungen des Eigenthums am Kammervermögen.

Was die Disposition über das Kammervermögen angeht, so bedarf es nur einer flüchtigen Erinnerung an dessen Fideicommißqualität, um sich darüber klar zu werden, wiefern die Verfügungsrechte der Besitzer beschränkt sind.

Der Fideicommißinhaber ist bekanntlich verpflichtet, das Fideicommiß stiftungsmäßig zu verwalten; er darf es, eben weil jeder Agnat ein Recht hat, nach Geding und Fürsorge der Vorfahren zu succediren, nicht ohne Consens der übrigen agnatischen Familienglieder, incl. der Erbverbrüderten, wo solche vorhanden sind, veräußern, d. h. weder das Eigenthum, noch Eigenthumsrechte abtreten, noch die Sub-

stanz sonst verringern [1]). Nach eingeholter Zustimmung muß die Veräußerung noch immer eine **stiftungsmäßige**, ex causa utilitatis seu necessitatis sein.

Die deutschen Fürsten und die Familienhäupter der zum hohen Adel gehörenden, seit 1806 mediatisirten Geschlechter besitzen das Kammervermögen als Fideicommiß und sind demnach denselben Beschränkungen unterworfen, wie jeder andere Fideicommißinhaber. Ihre Stellung zu diesem Vermögenscomplexe ist rein **privatrechtlicher** Natur, und daß sie zum Theil auch Souveräne sind, entbindet sie nicht von ihren Verbindlichkeiten als Fideicommißbesitzer gegenüber den Agnaten. Diese ihre Eigenschaft als Souveräne ist ein Zufall, welcher ebenso gewiß die wohlerworbenen Rechte der Agnaten und in entfernterer Berührung die wohlerworbenen Rechte der Erbverbrüderten nicht stören kann, als überhaupt die Souveränetät die Fürsten nicht unfähig macht, **privatrechtlich** verpflichtet und berechtigt zu sein [2]).

Man wird daher noch jetzt die auf die Frage: „num pacto familiari derogari possit ab eo, qui caput est familiae et eo nomine a caeteris agnoscitur?" von einem ehrwürdigen Publicisten [3]) gegebene Antwort: „ein Chef des Hauses könne von einem gemeinsamen Stammvertrage mit Recht nicht mehr abgehen, als das geringste Glied desselben," als maßgebend auch für diejenigen fideicommissarischen Besitzer von Kammervermögen halten müssen, welche regierende Fürsten sind. Selbst die ihnen über ihre Descendenten zustehende Gewalt und Juris-

---

1) v. Salza u. Lichtenau a. a. O. S. 154. — Mittermaier, deutsches Privatrecht. Bd. I. S. 423. 424. — *Hertel* l. c. §. XX. XXIV. — Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht. 5. Ausg. S. 885. — Über den Begriff „Veräußerung" sagt *Hellfeld*, de fideicom. familiar. illustr. §. X. LIX. sehr richtig: „sub prohibitione alienationis non solum illi actus, qui ad dominii translationem tendunt, veluti venditio, permutatio, datio in dotem vel in solutum, aliique similes, sed quoque illi, quibus alteri jus in re, veluti hypotheca, vel pignoris jus conceditur, aut juri renuntiatur." — Ebenso bestimmt die l. 7. Cod. de reb. alien. non alien. 4, 51: „Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum dominii alienationem esse prohibendam, sed etiam ususfructus dationem, vel hypothecam etc. similique modo et servitutes minime imponi nec emphyteuseos contractum est."

2) v. Berg, Abhandlungen zur Erläuterung der Rheinbundsacte. Th. I. S. 262 f. — Das citirte Rechtsgutachten. S. 24. 52.

3) Moser, Familienstaatsrecht der deutschen Reichsstände. Th. II. S. 910.

diction über alle Familienglieder wird keinen Titel zur Rechtfertigung einer Verletzung agnatischer Rechte abgeben können [1]).

Eine weitere Beschränkung der Dispositionsbefugnis über das Kammervermögen wird vielfach in der den Landständen eingeräumten Befugnis einer Controle bei der Verwaltung und in dem Zugeständnis gefunden, daß die Veräußerung desselben von ihrer Genehmigung abhängen soll.

Aus der rechtlichen Beschaffenheit des Domanialgutes an sich ist eine solche Betheiligung der Landstände an der Verwaltung und Verwendung nicht abzuleiten, was sich schon daraus ergibt, daß diese Concurrenz nicht besteht bei dem Kammervermögen der seit 1806 mediatisirten Reichsstände, welches doch mit Ausnahme einiger Regalien dieselben Bestandtheile enthält, wie das der regierenden Fürsten; wie ferner auch daraus folgt, daß früher die Stände diese Befugnisse nicht gehabt haben.

In den meisten deutschen Territorien haben die Landesherren über Eigenthum und Gebrauch der Domanialgüter frei verfügt, und erst in den Verfassungen aus diesem Jahrhundert wurde den Ständen jene Betheiligung verstattet [2]).

Wo dieselbe schon früher existirte, beruhte sie stets auf besonderer Vereinbarung und speciellem Rechtstitel. In kritischen Zeiten wurden öfters Theile des Kammervermögens verpfändet und veräußert. Um nun die landständische Garantie für Kammerschulden zu erwirken und so den Credit der Kammercassen zu heben, mitunter auch um die Stände zur Bezahlung der Schulden und zur Wiedereinlösung der veräußerten oder verpfändeten Theile zu bestimmen, wurde ihnen hier und da die Zusage ertheilt, daß in Zukunft die Verwaltung ihrer Mitaufsicht, die Veräußerung ihrer Zustimmung unterliegen sollte [3]).

In den neuern Verfassungen ist diese Vorschrift, soweit nicht das Kammervermögen schlechthin Staatsgut geworden ist, die Regel.

Daraus folgt denn, daß lediglich nach dem particularen Landes-

---

1) *Hersemeyer*, de pactis gentilitiis familiar. illustr. p. 109. — Das citirte Rechtsgutachten. S. 53.

2) Gutachten der Juristenfacultät zu Tübingen in der hannoverschen Verfassungsfrage ꝛc. S. 170. 171.

3) Lang, Entwickelung der deutschen Steuerverfassungen. S. 58. — Zachariä a. a. O. Th. III. S. 64. Note. — Das citirte Rechtsgutachten betr. den Civillistenvertrag in S. Altenburg. S. 19.

staatsrecht zu beurtheilen ist, ob und wie weit das Eigenthum der regierenden fürstlichen Familien am Domanialvermögen durch die den Ständen eingeräumten Rechte beschränkt ist und daß, wo eine solche Beschränkung Rechtens, dieselbe neben den agnatischen Befugnissen besteht, d. h. es ist dann z. B. zu einer Veräußerung sowohl die Zustimmung der Agnaten als der Landstände erforderlich. Ja die letztere ist auch nöthig, um jenes Recht der Mitwirkung der Stände dauernd rechtsverbindlich zu machen, indem der Fideicommißinhaber wohl für sich, und so lange er im Besitze ist, sich verpflichten kann, bei der Verwaltung und der Veräußerung den Ständen eine Concurrenz zu vergönnen, aber nicht für seine Rechtsnachfolger, resp. das fideicommissarische Vermögen überhaupt eine derartige Bestimmung, welche eine Verringerung der Substanz involvirt, rechtlich wirksam zu treffen vermag.

Die Beschränkungen des Eigenthums am Kammervermögen beruhen demzufolge nach gemeinem Staatsrechte auf dessen fideicommissarischer Qualität; eine Concurrenz der Landstände, welche das Verfügungsrecht beschränkt, muß durch speciellen Titel erwiesen werden.

III. Die dem Kammervermögen in Deutschland aufruhenden Lasten.

Wie sich aus der fideicommissarischen Natur des Kammervermögens eine Beschränkung des Eigenthumes ergeben hat, so ergibt sich daraus auch eine Belastung, eine Verpflichtung desselben zu gewissen Prästationen.

Es ist nemlich der Inhaber dieses Fideicommisses verbunden, je nach Bestimmung der Hausgesetze, der zur Succession berufenen männlichen Descendenz eine entsprechende Abfindung (Rentenportion, Apanage) zu gewähren und die weibliche Nachkommenschaft mit Heirathsgut und Aussteuer zu versehen. In dieser Beziehung ist man allseitig einig, und findet dabei auch kein Unterschied zwischen dem regierenden und dem mediatisirten hohen Adel statt, sondern es ist das betreffende Fideicommißstatut die alleinige Norm.

Aber weiter ist auch nicht in Abrede zu stellen, daß von jeher die Einkünfte des Domanialvermögens nicht bloß zum standesmäßigen Unterhalt des Landesherrn, einschließlich der Sustentation des Hofstaates, der Apanage für die Nachgeborenen, der Aussteuer- und Witthums-

gelder und zur Deckung der Verwaltungskosten des genannten Vermögens, gedient haben, sondern in der That überdies zur Bestreitung von Regierungskosten, welche durch die Ausübung der Hoheitsrechte entstanden, verwendet worden sind.

Diese Verwendung erklärt sich, wenn man daran zurückdenkt, daß ein Bestandtheil des Kammervermögens kaiserliche Beneficien waren, die mit dem Beding an kaiserliche Beamte uranfänglich verliehen wurden, aus dem Ertrage den mit dem Amte verknüpften Aufwand zu decken.

Nachdem jene Beneficialgüter in das volle Privateigenthum der Landesherren übergegangen waren, hätte jene Verwendung aufhören können, es wurden aber nach wie vor die Regierungskosten auf die nemliche Weise wenigstens zum Theil gedeckt. Man fand es natürlich, daß die Einnahmen aus den Regalien zunächst die Bestimmung haben müßten, die mit ihrer Ausübung verbundenen Ausgaben zu übertragen. Zudem fielen die Kosten der Landesverwaltung bis in das 16. Jahrhundert meist mit den dynastischen Interessen zusammen. Die ganze Verwaltung drehte sich eben überwiegend um die Sorge für das landesherrliche Hausgut, und sonach war es in der Ordnung, daß die dazu angestellten Beamten aus den Domanialrevenüen ihren Gehalt bezogen.

Verhandlungen und Fehden betrafen in der Regel nur die Dynastie, nicht das Land, und waren daher in ihren Kosten ebenfalls auf die Kammercasse zu übernehmen.

Allgemeine Staatslasten gab es, abgesehen von den Reichs- und Kreissteuern, sowie von einzelnen, das ganze Land als solches treffenden Ausgaben, ebensowenig, als die Territorien und Reichsländer des Mittelalters gewiß keine Staaten waren. Ähnlich dem heiligen römischen Reiche selbst bestand jedwedes Territorium aus einem Inbegriff mannigfach verbundener und ineinander verschlungener Gemeinwesen, von denen jedes eigene Rechte, eigenes Vermögen, eigene Ausgabe und Einnahme hatte. Selbst jede öffentliche Anstalt, jedes Institut behauptete ein gesondertes rechtliches Dasein, welches durch ein selbständiges Einkommen gesichert war. Im Einklange hiermit erhielt jedwede neue Fundation und neue Einrichtung eine ihr eigenthümliche Ausstattung, oder doch ein fest radicirtes Einkommen, welches in Ermangelung der erforderlichen Mittel, in unzähligen Fällen durch freiwillige Spenden aus dem landesherrlichen Vermögen gewährt wurde. Bei solchem Finanzsystem — wenn es angemessen ist, diesen Namen

zu gebrauchen — mußten die jetzt so geläufigen Begriffe der Staatscasse, der Fundation auf dieselbe, der Regulirung eines centralisirenden Budgets, der Ordnung des gesammten Staatshaushaltes in allen seinen Einnahmen und Ausgaben durch ein Finanzgesetz, der Sache, ja selbst dem Namen nach unbekannt sein, und damit auch der Begriff der „Staatsausgaben" im heutigen Sinne des Wortes [1]).

Hiernach bestanden jene aus Kammerrevenüen zu bestreitenden Regierungskosten in der That bloß in einem für die Interessen der Landesherrschaft und nicht für die des Landes gemachten Aufwand.

Wollte man einwerfen, daß ja doch die Kosten für die Justizpflege dem Domanialvermögen zur Last gefallen seien, so würde man vergessen, daß allerdings jetzt die Justizhoheit als Ausfluß der Staatsgewalt richtig erkannt worden ist, daß aber früher die Gerichtsbarkeit ein Attribut der Grundherrlichkeit und Patrimonialeigenthum im eigentlichsten Sinne war.

Die den heutigen Staatslasten entsprechenden Ausgaben waren die Reichs- und Kreissteuern; allmählich mit der Ausbildung der Landeshoheit entstanden mehr und mehr eigentliche Landeslasten.

Auf welche Weise diese gedeckt worden sind, ist die Frage, welche jetzt beantwortet werden muß.

Was zunächst die Abgaben für das Reich betrifft, so gab es bis zum 14. Jahrhundert eine allgemeine Reichssteuer, welche an die kaiserliche Kammer zu entrichten gewesen wäre, nicht [2]). Die persönlichen Leistungen der Einsassen eines Gaues an das kaiserliche Hoflager, welche sonst gefordert wurden, hatten die Eigenschaft einer gemeinen Last verloren und wurden ordentlicherweise nur von den Einsassen der Rittergüter gefordert. Die Contributionen zum Unterhalte des Heeres lasteten auf allen Reichsunterthanen insofern, als die gemeinen Kriegsgesetze dem durchziehenden Heere gestatteten, gewisse Bedürfnisse zu nehmen, wo man sie fand. Die Verpflegung des Kaisers und seiner Beamten bei Heerzügen wurde der Regel nach den Reichsgütern und Stiften zugemuthet. Die Landfrohnen leistete man zum Besten des Landesherrn, welcher den Reichsdienst that, nicht mehr zum Besten des Kaisers [3]).

---

1) Eichhorn a. a. O. Bd. II. S. 463 f. — Fischer a. a. O. Bd. I. S. 326. — Das citirte Rechtsgutachten. S. 22. 23. — Die Domänenfrage in S. Altenburg. S. 16 f. — Über die Domänenfrage in S. Meiningen. S. 42 f.

2) Eichhorn a. a. O. Bd. II. S. 409.

3) Eichhorn a. a. O. Bd. I. S. 675 f. Bd. II. S. 414 f.

Zuerst dachte man im Hussitenkriege 1427 daran, eine Steuer — gemeiner Pfennig — durch das ganze Reich auszuschreiben und von deren Ertrage Reichstruppen zu werben. Allein die Auflage wurde nicht bewilligt und erst 1486 unter Friedrich III. sind außerordentliche Reichssteuern zur Hülfe gegen die Ungarn entrichtet worden[1]).

Man bediente sich zur Aufbringung dieser nun öfter wiederkehrenden Anlagen, Hülfen genannt, eines zweifachen Mittels. In einigen Fällen wurde eine Vermögenssteuer von allen mittelbaren und unmittelbaren Reichsunterthanen erhoben, der gemeine Pfennig[2]), in andern wurde jeder Reichsstand auf eine gewisse Summe angeschlagen, ohne zu bestimmen, wie diese Summe von ihm selbst auf seine Unterthanen umgelegt werden dürfe[3]). Alle diese Hülfen wurden indes nie ordentlich, d. h. regelmäßig in bestimmten, wiederkehrenden Zeitabschnitten entrichtet. Sie dienten anfänglich nur zu Kriegszwecken, wurden aber später auch für andere Ausgaben verwilligt. Unter Karl V. (1519—1556) entstand eine Reichsmatrikel, nach welcher bei dem Römerzuge, oder zur Eroberung der dem Reiche entzogenen Länder zu des Reiches Dienst 20,000 Fußknechte und 4000 Reiter gestellt werden sollten.

Mehreremale wurden unter der Regierung dieses Kaisers statt der wirklichen Stellung von Truppen Geldmittel aufgebracht, und zwar so, daß jeder Reichsstand von der auf ihn fallenden Mannschaftszahl einen monatlichen Sold, den Sold des Reiters auf 12, den des Fußknechtes auf 4 Gulden gerechnet, für eine gewisse Anzahl von Monaten (Römermonate) entrichtete. Seit jener Zeit wurde dies der regelmäßige Steuerfuß, weil er die Bequemlichkeit hatte, die jeden Reichsstand treffende Quote beliebig auf seine Unterthanen umlegen zu können[4]).

Die einzige ordentliche, nach Errichtung des Reichskammergerichts eingeführte Reichssteuer ist die der Kammerzieler, d. h. die

1) Eichhorn a. a. O. Bd. III. S. 317. 319.

2) Im Jahre 1486 wurde der gemeine Pfennig als eine Abgabe von 4 vom Tausend vorgeschlagen und 1495 zu 1 vom Tausend bewilligt. Dabei capitalisirte man die Renten nach dem Zinsfuße von 5 Procent und bestimmte, daß, wer ein über 1000 fl. steigendes Vermögen hatte, nicht nach bestimmten Sätzen besteuert werden, sondern über 1 fl. geben sollte, „soviel sein Andacht ist," Fürsten, Herren und Communen aber sollten „nach ihrem Stande und Wesen hierinnen etwas mehr thun, denn andere, als sich wohl gebührt."

3) So die Hülfe, welche 1486 verwilligt wurde.

4) Eichhorn a. a. O. Bd. IV. S. 305.

von den Ständen seit 1548 zur Unterhaltung des Reichskammergerichts nach einer eigenen Matrikel zu leistenden Geldbeiträge.

In den Wahlcapitulationen[1]) versprachen die Kaiser: „Wir sollen und wollen auch die Kurfürsten und andere des heiligen römischen Reiches Stände mit Auflagen und Steuern ohne Noth nicht beladen noch beschweren, auch in zugelassenen, nothdürftigen, unverzüglichen Fällen die Steuern und dergleichen An- und Auflagen, es sei zu Kriegs- oder Friedenszeiten anders nicht als mit Rath, Wissen und Verwilligung der Kurfürsten, Fürsten und Stände auf allgemeinen Reichstagen ansetzen."

Der westfälische Friede bestimmte von neuem, Art. VIII. §. 2, daß Steuern nur mit Genehmigung der Stände aufzulegen wären.

In Betreff der Kreissteuern ist zu gedenken: die ursprünglich zur Aufrechterhaltung des ewigen Landfriedens und der Urtheile des Reichskammergerichts auf dem Reichstage zu Augsburg 1500 beschlossene Eintheilung des Reiches in Kreise wurde 1512 durch den Reichstag zu Köln erweitert und 1521, resp. 1522 vervollständigt. Das deutsche Reich zerfiel in zehn Kreise, jeder Kreis bestand aus mehreren Reichsständen und hatte unter einem gewählten Kreisobersten, dem einige Räthe zugesellt waren, die öffentliche Ruhe aufrecht zu erhalten und die Erkenntnisse des Reichskammergerichts zu vollziehen. Später ist diese Kreiseintheilung außerdem vorzugsweise wichtig für die Kriegsverfassung geworden, weil die Reichsstände verpflichtet waren, dem betreffenden Kreisobersten die reichsmatrikelmäßige Hülfe zu leisten. In jedem Kreis ist ein Kreisdirectorium oder Kreisausschreibeamt, eine erbliche, auf dem Lande haftende, bald einem, bald mehreren Ständen des Kreises zustehende Würde, welche, außer verschiedenen Ehrenrechten, hauptsächlich die Befugnis, Kreistage auszuschreiben und auf denselben die Verhandlungen zu leiten, gewährte.

Die auf diesen Kreistagen, auf welchen die berechtigten Stände persönlich oder durch Gesandte erschienen, zur Berathung kommenden Gegenstände betrafen nicht bloß die oben genannten, an die Kreise übertragenen Reichsregierungsgeschäfte, sondern auch der Kreisstände eigene, namentlich polizeiliche Angelegenheiten. In den Versammlungen gab es keine Curiat- sondern nur Virilstimmen, und die respective Mehrheit derselben brachte unstreitig in denjenigen Sachen, die entweder ver-

---

1) Wahlcapitulation. Art. V. §. 1. 2.

möge der Reichsgesetze, oder nach gemeinschaftlicher Übereinkunft der sämmtlichen Kreisstände für beständig vor die Kreise gehörten, ohne alle weitere kaiserliche Genehmigung einen alle Kreisstände bindenden Beschluß hervor. Die Kreisschlüsse und den Kreisabschied hatte das Kreisdirectorium abzufassen [1]). Die Kreissteuern, welche nach der Reichsexecutionsordnung zur Nothdurft und zum Besten der Kreise auf Kreistagen beschlossen waren und zu denen auch Unkosten gehörten, welche durch das in Nothfällen oder auch in Friedenszeiten, wenn sich nemlich der Kreis in einer ordentlichen Militärverfassung befand, zu haltende Kreiscontingent veranlaßt wurden, sollten die Stände auf die Unterthanen umzulegen befugt sein [2]).

Vielfach ist die Meinung verbreitet, sowohl die Reichs- als die Kreissteuern wären nach gemeinrechtlichen Grundsätzen vorzugsweise und *principaliter* von den Reichsständen aus ihren Kammergütern und nur subsidiär von den Unterthanen durch Steuern aufzubringen gewesen. Zum Beweise dieser Verpflichtung des Domanialgutes hat man sich auf die Reichsabschiede von 1530 §. 118, 1543 §. 24, 1544 §. 10, 1555 §. 82, 1557 §. 48. 49, 1566 §. 41, 1576 §. 11, 1654 §. 14 und §. 180, ferner auf die acht Wahlcapitulationen seit 1658 und auf den Reichsschluß von 1775 §. 33 berufen [3]).

Soweit sich diese Reichsgesetze auf die Kreissteuern beziehen, sprechen sie nichts weniger als den Satz aus, daß dieselben nur dann von den Unterthanen durch Steuern aufgebracht werden sollen, wenn das Kammervermögen nicht zureiche.

Das entscheidende Gesetz für diese Lasten ist die Reichsexecutionsordnung von 1555 und dort heißt es in §. 82:

„Dieweil nun diese Kreishülfe zur Vollziehung hievorgesetzten Friedensstandes Execution und Handhabung des Landfriedens, zur Erhaltung gemeiner Sicherheit und Ruhe, daß auch ein jeder bei dem Seinen desto getroster bleiben möge, vorgenommen und die Stände des Reiches und Obrigkeiten diesem heilsamen Vornehmen desto

1) Eichhorn a. a. O. Bd. III. S. 123 f. Bd. IV. S. 269 f. — Leist a. a. O. §. 91—94.

2) Leist a. a. O. §. 228. — Eichhorn a. a. O. Bd. IV. S. 271.

3) Klüber, öffentliches Recht des deutschen Bundes. 4. Aufl. §. 332. N. f. — Reyscher, Zeitschrift für deutsches Recht. Bd. II. S. 35 f. — Maurenbrecher a. a. O. §. 199. N. f. — Struben, rechtliche Bedenken. Bd. II. Bed. 1. §. 4. 5. 7. — Gutachten der Juristenfacultät zu Tübingen a. a. O. S. 174. — Protokolle der nassauischen Herrenbank von 1819. Beilage. S. 287—295.

steifer nachsetzen, auch dasjenige, so zu gemeiner Wohlfahrt eines jeden Gedeihen gelangen, erfolgen und erschwingen mögen: so haben wir uns mit den Ständen und Botschaftern, und sie hinwieder sich mit uns verglichen und entschlossen, daß derwegen eine jede Obrigkeit Macht haben solle, ihre Unterthanen, geistlich und weltlich, sie seien exemt oder nicht exemt, gefreiet oder nicht gefreiet, mit Steuer zu belegen, doch höher und weiter nicht denn sofern einer jeden Obrigkeit gebührend Antheil auf des Reichs Anschläge jedesmal so, und wann die Hülfe und wie lange die zu leisten sich erstreckte, und die Unterthanen hierinnen zu gehorsamen schuldig sind, denen aber auch die bestimmte Maß derselben Hülfe zuvörderst eigentlich und ausdrücklich kundbar und nahmhaft gemacht werden soll."

Hierin ist vom Kammergute und dessen Insufficienz gar keine Rede, sondern nur allgemein vorgeschrieben, daß die Obrigkeiten (die Reichsstände) Macht haben sollen, diese Kreishülfen, weil der Zweck zum gemeinen Besten gereicht und die Wohlfahrt aller fördert, nicht bloß die Landesherrschaft und ihre Interessen betrifft, von den Unterthanen zu erheben, daß sie aber auch nur das gebührende Antheil, welches auf jeden Reichsstand kommt, umlegen und die Höhe der Summe bekannt machen sollen.

Alle die übrigen Reichsgesetze ändern diese Bestimmung der Reichsexecutionsordnung nicht allein nicht ab, sondern der Reichsabschied von 1654 §. 178 ordnet sogar an: „daß der Reichsexecutionsordnung mit rechtem Eifer nachgegangen und auf alle begebenden Nothfälle die darin enthaltene Hülfleist- und Verfassung mit wirklicher starker Hand unverzüglich ins Werk gestellt werden soll."

Ja noch mehr! Eine auf die Reichsgutachten vom 29./19. October 1664, 26./16. Januar 1667 und 23./13. Januar 1669 erfolgte kaiserliche Ratification vom 27./17. Januar 1670 bestimmt: „Als erklären sich kaiserliche Majestät dahin, daß ein jeder Kurfürst und Stand des Reiches von seinen Unterthanen zu Reichsdeputations- und Kreisconventen die nöthigen Legationskosten erheben und dem bevorstehenden Reichsabschiede dieserhalben ein gewisser passus inserirt werden möge."

Man könnte aus diesen reichsgesetzlichen Normen vielleicht folgern, daß die Unterthanen allein zu den Kreissteuern pflichtig wären und das Kammervermögen eximirt worden sei, aber gewiß beweisen sie

nichts für die subsidiäre Haftverbindlichkeit der Unterthanen und die principale des Domanialgutes.

Rücksichtlich der Reichssteuern treffen die oben genannten Reichsgesetze mancherlei Vorschriften. Man muß hierbei die außerordentlichen, anfänglich als Kriegshülfen verwilligten Steuern von den ordentlichen, den Kammerzielern, scheiden. In Betreff der ersteren motiviren einige Reichsabschiede, z. B. der von 1543 §. 24 und der von 1576 §. 11, die Heranziehung der Unterthanen so: „Dieweil solche Hülfe von der Stände eigenen Kammergütern zu leisten beschwerlich und unmöglich sein möcht;" „nachdem diese ansehnliche Hülfleistung, ein allgemein nothwendiges Werk auch von Kurfürsten, Fürsten und andern gemeinen Ständen also nothwendig gewilligt worden, und aber denenselben solche aus ihren eignen Kammergütern und Einkommen allein zu leisten unerschwinglich fallen will."

In dieser Motivirung wird der Beweis für die Subsidiarität der Steuerpflicht der Unterthanen zu den Reichssteuern gefunden. Allein mit Unrecht, selbst was die außerordentlichen Steuern betrifft, denn:

1) Sehr oft wird die Zahlungspflicht der Unterthanen anders motivirt, was doch nicht hätte geschehen dürfen, wenn die Kammergüter in erster Linie zur Kostentragung verbindlich gewesen wären. So heißt es z. B. im Reichsabschied von 1530 §. 118, der auch von den Gegnern — mit welchem Recht, weiß ich nicht — für ihre Meinung citirt wird: „Dieweil diese eylende Hülfe gegen den Türken etwas tapfer und groß und ein gemein christlich gut Werk ist, welches männiglich zu Schutz und Trost kommt, so soll und mag ein jeder Kurfürst ꝛc. seine Unterthanen um Hülfe und Steuer ersuchen."

Auch der Reichsabschied von 1542 §. 51—54 sagt bloß, nachdem er den Steuerfuß bestimmt hat, daß den Unterthanen, wo sich die Stände bereits mit ihnen über die Hülfe verglichen haben, das über den Anschlag Geleistete herausgegeben werden, und daß diejenigen Stände, welche sich dieser beharrlichen Türkenhülf halben mit ihren Unterthanen noch nicht verglichen haben, dieses Anschlags Ordnung halten sollen.

2) Jene Art und Weise der Motivirung ist nicht auffallend, wenn man sich an die deutsche Kriegsverfassung im Mittelalter erinnert. Die Reichsstände waren als Vasallen schuldig, bei Reichskriegen persönlich Hülfe zu leisten, und leisteten dieselbe bis zum 15. Jahrhundert der Regel nach mit ihren Mannen, die sie anführten. Allein diese Hülf-

leistung war keineswegs eine ausschließliche Verpflichtung der Reichsstände; nur die persönliche Hülfleistung lag ihnen vor andern ob, und die Landesherren erhoben schon im 11. Jahrhundert von den Landesinsassen eine Entschädigung dafür, daß sie mit ihrer Dienstmannschaft für dieselben den Reichsdienst und die Landesvertheidigung leisteten [1]). Die Hülfe zu den Reichskriegen war mithin eine gemeinsame Pflicht der unmittelbaren und mittelbaren Reichsunterthanen, allein der Kaiser entbot die ersteren als seine Vasallen, weil nur sie zum persönlichen Erscheinen mit einer gewissen Zahl Truppen verpflichtet waren. Als nun an die Stelle der persönlichen Hülfleistung durch die Reichsstände und ihre Mannen Geldverwilligungen behufs der Anwerbung von Truppen traten, war es nur eine Fortdauer des bestehenden Rechtszustandes, daß auch die mittelbaren Reichsunterthanen herangezogen wurden. Ein *novum* war nur die Zahlung der Unterthanen an das Reich; früher floß ihre Entschädigungssumme in die Casse des Landesherrn, welcher den Dienst leistete, jetzt flossen die Gelder durch die Hand der Landesherren in die kaiserliche Kammercasse. Mit Rücksicht hierauf brauchte man mitunter noch die Formel: „weil die Hülfe zu leisten den Ständen von ihren eigenen Kammergütern unmöglich ist," d. h. also: weil die persönliche Hülfe der Stände, welche ihren vormals als Beneficien mit der vasallitischen Verpflichtung zum persönlichen Kriegsdienst erhaltenen Kammergütern aufruht, nicht ausreicht, so werden die Geldbeiträge an das Reich nunmehr von allen gefordert.

3) Daß die Reichsstände zwar früher ausschließlich, nemlich zum persönlichen Dienste, verpflichtet, aber nach Einführung der Steuern gerade ebenso viel Pfennige auf das Tausend Gulden von ihrem Kammervermögen als die Unterthanen von ihren Gütern zahlen mußten, ergibt sich am klarsten aus dem Reichsabschied von 1543, dessen §. 24 die Gegner, weil es darin heißt: „Dieweil solche Hülf von der Stände eigenen Kammergütern zu leisten unmöglich fallen will," für sich anziehen. Dort wird nemlich im §. 25 vorgeschrieben: „Die Obrigkeiten sollen auch zu diesem christlichen Werk sich gleichermaßen wie die Unterthanen selbst angreifen und Mitleiden tragen 2c."

Sollte diese Anordnung nicht völlig überflüssig gewesen sein, wenn die Stände regelmäßig jene Last allein zu tragen gehabt hätten? Und

---

1) Eichhorn a. a. O. Bd. II. S. 455.

was kann man aus dem Satze: die Obrigkeiten sollen sich gleichermaßen wie Unterthanen angreifen, anderes folgern, als daß die Stände ebenso viel Pfennige vom Tausend (dieser Reichsabschied hat nemlich den gemeinen Pfennig, nicht die Römermonate zum Steuerfuß) zahlen sollten wie die Unterthanen, als daß mithin die Beitragspflicht der Obrigkeiten, die doch bei principaler Haftung eine stärkere hätte sein müssen, auf gleicher Linie mit der Beitragspflicht der Unterthanen stand?

4) In der That ist denn auch kein einziges Beispiel vorhanden, daß die außerordentlichen Reichssteuern ohne Concurrenz der Unterthanen von der Reichsstände Kammervermögen allein aufgebracht worden wären.

In Ansehung der ordentlichen Reichssteuer, der Kammerzieler, geben jene Reichsgesetze gar keinen Anhaltepunkt dafür, daß die Kammergüter *principaliter* für sie haften müßten.

Der Reichsabschied von 1654 §. 14 sagt: „Und soll den Ständen bevorstehen, ihre Landstände, Bürger und Unterthanen zur Beihülfe (nemlich zu den Kammerzielern) zu ziehen."

Hierauf Bezug nehmend ordnet der Reichsschluß von 1720 an: „Zu richtiger Beibringung und Zahlung gedachter Kammerzieler und Besoldungen bleibt den Ständen des Reiches bevor, ihre Landstände, Bürger und Unterthanen zur Beihülfe des Kammergerichtsunterhaltes zu ziehen."

Weiter „verstatten und bewilligen kaiserliche Majestät im Reichsschluß von 1775 §. 33: daß zur Beihülfe des solchergestalt vermehrt werdenden quanti zum Kammergerichtsunterhalt die Stände des Reichs ihre Landstände, Bürger und Unterthanen ungehindert aller anderweitigen Verträge, Obligationen rc. beiziehen."

Endlich will der Kaiser nach Art. XV. §. 3 der Wahlcapitulation „nicht gutheißen, noch zugeben, daß die Landstände sich wider des jüngsten Reichsabschiedes und anderen darüber zeither errichteten Reichsschlüsse ausdrückliche Verordnung des Beitrags, womit jedes Kurfürsten, Fürsten und Standes Landsassen und Unterthanen zu Unseres und des heiligen römischen Reichs Kammergerichtsunterhalt an Hand zu gehen schuldig sind, zur Ungebühr entschlagen."

Aus diesen Bestimmungen und der Thatsache, daß factisch die Landesherren mit ihren Familien und ihren Kammergütern fast überall in Deutschland Steuerfreiheit genossen, haben angesehene Rechtslehrer den

Schluß gezogen, daß die Reichssteuern in der spätern Zeit ohne Concurrenz des Kammervermögens ausschließlich von den Unterthanen aufzubringen gewesen wären[1]). Will man auch diese Meinung nicht für richtig halten, so ist doch aus dem Ausdrucke „Beihülfe zum Kammergerichtsunterhalt" nichts weiter abzuleiten, als daß beide, die Güter der Unterthanen und die Güter der Reichsstände steuerpflichtig sein sollen. Ja, wenn es hieße: „Beihülfe zu den Zahlungen, welche die Stände zu leisten haben," dann dürfte sich allenfalls noch eher die Subsidiarität der Unterthanensteuerpflicht folgern lassen, so aber wird die Beihülfe nicht den Ständen, sondern dem Kammergerichte geleistet, und der Kaiser ermächtigt nur die ersteren, die Steuern beizuziehen; dieselben sind dann mit den Steuern aus den Kammergütern an ihn einzuliefern. Welchen andern Ausdruck hätte man denn wählen sollen, um zu bezeichnen, daß sowohl die Kammergüter als die Unterthanen beitragspflichtig sein sollten? Und wo steht geschrieben, daß die Beihülfe, gleichbedeutend mit Beisteuer, nur dann prästirt zu werden brauche, wenn das Domanialvermögen nicht ausreicht? Man kann mit demselben Rechte, wie von den Unterthanen, von den Reichsständen sagen, daß sie zu dem Unterhalte des Kammergerichts Beihülfe zu leisten haben, d. h. daß nicht die Unterthanen allein, sondern auch sie zu jenem Unterhalte beizusteuern schuldig sind.

Alles dies, in Verbindung damit, daß, wie bemerkt, das Kammervermögen vieler Reichsstände wirklich auch von der Pflicht, zu den Reichssteuern beizutragen, durch die Territorialverfassungen frei war[2]), und ferner, daß die Landstände, so oft Reichs- oder Kreissteuern ausgeschrieben wurden, um ihre Einwilligung nicht gefragt zu werden brauchten, daß ihnen niemals der Beweis geführt worden ist, das Domanialgut reiche nicht aus[3]), daß dieselben nur über die Art und Weise der Umlegung zu berathen und zu beschließen hatten, beweist unumstößlich, daß die Ansicht, es hätten die Unterthanen nur subsidiär die Reichs- und Kreissteuern aufbringen müssen, unrichtig und staatsrechtlich, namentlich aus den Reichsgesetzen, nicht zu begründen ist.

1) Moser, von der Landeshoheit in Steuersachen. S. 504. — v. Berg, juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. Th. I. S. 24. — Häberlin, Handbuch des Staatsrechts. S. 274. — Über die Domänenfrage in S. Meiningen. S. 46.

2) Leist a. a. O. §. 231. — Moser a. a. O. S. 450.

3) Leist a. a. O. §. 227. — Eichhorn a. a. O. Bd. IV. S. 306.

Wie steht es nun mit den eigentlichen Landeslasten, deren immer mehrere wurden, je mehr sich die Territorialregierungsgewalt kräftigte, und wie sind sie gedeckt worden?

Man hat sich für die principale Haftpflicht des Kammervermögens auch in dieser Beziehung auf die mehrerwähnten Reichsabschiede und Wahlcapitulationen berufen. Von jenen Reichsgesetzen, nemlich von §. 180 des Reichsabschiedes von 1654 und Art. XV. §. 3 der Wahlcapitulation, wird bestimmt: „daß jedes Kurfürsten und Standes Landinsassen, Unterthanen und Bürger zu Besetz- und Erhaltung der einem oder dem andern Reichsstand zugehörigen nöthigen Festungen, Plätzen und Garnisonen ihren Landesfürsten, Herrschaften und Obern mit hülflichem Beitrag gehorsamlich an die Hand zu gehen schuldig sein rc." und „daß der Kaiser diese Verpflichtung aufrecht erhalten wolle." Nach dieser Wortfassung und dem vorhin über die Bedeutung des Ausdruckes „Beihülfe leisten" Gesagten, mit welchem der hier gewählte Ausdruck „hülflicher Beitrag" identisch ist, wird hierdurch nichts weiter angeordnet, als daß die Erhaltung der Festungen u. s. w. nicht ausschließlich von den Unterthanen zu bestreiten ist. Lauteten die Worte: „jedes Kurfürsten rc. Unterthanen sollen zu Besetz- und Erhaltung der Festungen rc. mit Hülfen (Steuern) an die Hand zu gehen schuldig sein," dann würde der Landesherr von jedem Beitrage entbunden gewesen sein; um dies zu vermeiden, mußte den Unterthanen die Leistung von hülflichem Beitrage aufgelegt werden.

Eine Verbindlichkeit der Landesherrschaft, für die desfallsigen Kosten *principaliter* einzustehen, ist damit nicht ausgesprochen.

Hinsichtlich der Landeslasten hat ferner das schon erwähnte Ratificationsdecret des Kaisers vom 27./17. Januar 1670 eine Vorschrift gegeben und schlechthin bestimmt, daß die Kosten, welche durch Gesandtschaften zu Reichs- und Deputationstagen entstehen, von den Unterthanen erhoben werden dürfen. Hier wird nicht einmal von Beihülfe, oder hülflichem Beitrage gesprochen.

Für die Subsidiarität der Steuerpflicht der Unterthanen in Betreff der Landeslasten [1]) stützt man sich außerdem auf eine kaiserliche Resolution vom 13./3. Februar 1671, mittelst welcher ein Antrag der Reichsstände auf Extension des ihnen in dem oben citirten §. 180 des jüngsten

1) Klüber a. a. O. §. 332. N. f.

Reichsabschiedes eingeräumten Rechtes, behufs Besetzung und Erhaltung der Festungen die Unterthanen zu besteuern, abgewiesen und gesagt wurde: „Als können Ihre kaiserliche Majestät zwar geschehen lassen, daß es nicht allein bei dem §. 180 und dem den Kurfürsten und Ständen gegen ihre Unterthanen wegen der Reichs- und Kreisverfassungen, sowie auch der Reichsanlagen gebührenden Jure collectandi verbleibe, sondern auch jene Kurfürsten und Stände, so ein mehreres, als in dem §. 180 begriffen, gegen ihre Unterthanen und Landsassen rechtmäßig hergebracht, dabei geschirmet und gehandhabet, die Landsassen und Unterthanen aber zu allem dem zu contribuiren angewiesen werden, was das Reich pro securitate publica verwilligt, die Executionsordnung vermag und die Landesdefension contra quemvis agressorem dem Herkommen und erheischender Nothdurft nach erfordert. Daß aber Ihre kaiserliche Majestät in die prätendirte Extension des §. 180 willigen und sogar die rechtshängigen Proceß in dergleichen materiis cassiren und sonderlich den Unterthanen und Landsassen, wann sie sich über die Billigkeit beschwert zu sein erachten sollten, noviter et sine cognitione causae allen Recurs an die hohen Reichsdicasteria entziehen sollten, dazu können Dieselbe in Erwägung der hierbei vorgefallenen, hochwichtigen Bedenken einmal nicht einhehlen, sondern werden vielmehr gemüssiget, einen jeden bei dem, wessen er berechtigt und wie es bis dato observiret worden, in alle Wege verbleiben zu lassen."

Nach dieser Resolution, die übrigens ebensowenig ein Reichsgesetz ist als die ihr vorhergegangenen Gutachten der Reichsstände, soll es bei der bestehenden Gesetzgebung und dem Herkommen sein Bewenden behalten. Der Versuch der Stände, es reichsverfassungsmäßig allein von ihrer Beurtheilung abhängig zu machen, was für die Landesbedürfnisse aufgebracht werden müßten, war gescheitert.

Aber was beweist dies für die Subsidiarität der Steuerpflicht der Unterthanen?

Ja, wenn die bestehende Gesetzgebung jenen Grundsatz der principalen Haftpflicht des Kammervermögens für Landesbedürfnisse ausgesprochen hätte, und nun der Antrag der Stände dahin gegangen wäre, das Kammervermögen und die Habe der Unterthanen gleichzustellen, dann wäre ein diesen Antrag zurückweisendes kaiserliches Decret von Bedeutung. Allein die bestehende Gesetzgebung vor und nach 1670 enthält diesen Grundsatz nicht. Die Reichsgesetzgebung bestimmt eben nur,

daß die Unterthanen zur Erhaltung von Festungen rc., zur Deckung der Kosten für die Reichs-, Kreis- und Deputationstage und zur Landesvertheidigung contra quemvis agressorem beisteuern sollen. Sie hebt gerade dispositiv anordnend diese Landeslasten hervor, weil dieser Aufwand für Territorialzwecke in unmittelbarer Beziehung zum Reiche steht und dessen Interesse mit berührt. Über die Art und Weise der Bestreitung anderer Landesbedürfnisse sagt die Reichsgesetzgebung nur, daß sich das nach dem Herkommen und der Territorialverfassung zu richten habe.

Herkommen und Territorialgesetzgebung verpflichten aber die Unterthanen, eigentliche Landeslasten nicht subsidiär, sondern zugleich mit dem Kammervermögen, vielfach sogar ausschließlich zu übertragen, so daß nur die Regiernngskosten, die Unterhaltung der Behörden, welche mit der Verwaltung der Güter des Landesherrn und der Justizpflege betraut sind, aus dem Domanialgute bestritten werden, und dieses vorzugsweise den Aufwand und Unterhalt des regierenden Hauses zu decken bestimmt ist.

Zeugnisse dafür sind:

1) Schon in der Zeit von 888—1300 pflegten Beten in allen das Territorium als Ganzes betreffenden Fällen gefordert zu werden: a) für den Reichsdienst; b) für die gemeine Landesvertheidigung; c) für die Auslösung des Landesherrn aus der Gefangenschaft; d) für die Ausstattung einer Tochter des Landesherrn, die sich vermählte (Fräuleinsteuer); e) für das mit großen Festlichkeiten verbundene Ritterwerden der Söhne [1]).

2) Schon in jener Zeit kommt die Einführung ordentlicher Beten durch einen Vertrag vor, in welchem der Landesherr den wiederholten Anforderungen von Beisteuern gegen Gewähr einer ordentlichen (regelmäßig wiederkehrenden) Abgabe entsagte und nur für bestimmte außerordentliche Fälle Beten vorbehielt [2]).

In der spätern Zeit bis zum 16. Jahrhundert wurden fast in allen Territorien von den Landständen gewisse Fälle, in welchen sie Beten zu verwilligen verpflichtet waren, urkundlich anerkannt [3]).

Die Landstände würden sich dazu nicht verstanden haben, wäre

---

1) Eichhorn a. a. O. Bd. II. S. 459.

2) Eichhorn a. a. O. Bd. II. S. 458. 461.

3) Eichhorn a. a. O. Bd. III. S. 243 f.

auch in diesen Fällen nach der allgemeinen Rechtsansicht das Kammervermögen *principaliter* haftpflichtig gewesen.

3) Noch später, nemlich im 16. und 17. Jahrhundert, machte sich mehr und mehr die Ansicht der Aristotelischen Politik geltend, daß die Landeshoheit das Recht der Besteuerung enthalte[1]).

Hiervon ausgehend stellten die Reichsstände jenen Antrag, ihnen ein dergestalt unbeschränktes Besteuerungsrecht der Unterthanen einzuräumen, daß letzteren auch die Beschwerde an die Reichsgerichte nicht mehr nachgelassen sein sollte.

Dieser Antrag ist allerdings abgewiesen, aber dagegen anderseits durch die allgemeine Reichspraxis den Reichsgerichten die Befugnis gegeben worden, auf Antrag der Landesherren, wenn die Landstände eine für wahre Landesbedürfnisse unumgänglich nothwendige Steuer nicht verwilligten, ihrerseits die desfallsige Einwilligung zu ergänzen[2]).

4) Im 18. und 19. Jahrhundert ist dieses eben gedachte Recht der Reichsgerichte, ergänzend anstatt der Landstände Steuern zu verwilligen, bestehen geblieben, sofern noch Landstände existirten. Je mehr sich nach dem Muster des französischen Staates der absolute Charakter der Territorialregierungen entwickelte, desto mehr wurde es Regel, daß nicht bloß in den frühern Fällen die ordentlichen, nothwendigen Steuern gezahlt und alle Landesbedürfnisse, fast überall sogar ohne jede Concurrenz des Kammervermögens, aus Steuern aufgebracht, sondern auch jährliche Kammersteuern ausgeschrieben wurden, welche dazu dienten, die Regierungskosten — im Gegensatze zu den Landeslasten — zu bestreiten und die Finanzen des Landesherrn beliebig zu erleichtern[3]).

Man nahm an, daß der Staat an und für sich verbunden sei, den Regenten in den Stand zu setzen, auf eine seiner Würde angemessene Weise zu leben, seine Familie versorgen, seine Diener besolden und belohnen zu können. Kein Fürst wurde für verpflichtet geachtet, sein Kammervermögen zu diesen Zwecken aufzuwenden; und wenn er es dennoch that, so war das ein zufälliger Vortheil, reine Liberalität[4]).

5) Davon, daß Beten oder Steuern nur dann erhoben worden wären, wenn das Kammervermögen nicht zureichte, davon, daß zum

1) Eichhorn a. a. O. Bd. IV. S. 353 f.

2) Leist a. a. O. §. 229. — Moser a. a. O. S. 504.

3) Moser a. a. O. S. 532. 535. 563 f.

4) v. Berg, juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. S. 6 f. 11. 12.

Behufe der Steuerverwilligung den Landständen die Unzulänglichkeit des Domanialeinkommens nachgewiesen, oder solcher Nachweis von den Landständen mindestens gefordert worden, findet sich von Auflösung des deutschen Reiches an zurückgerechnet in fünf Jahrhunderten keine Spur.

6) Endlich ist auch den seit 1806 mediatisirten Besitzern von Kammervermögen eine Verpflichtung, zu den Landesbedürfnissen noch fortlaufende Beiträge, oder doch für die Befreiung von dieser Last ein Abfindungsquantum zu zahlen, nicht angesonnen worden, was um so gewisser geschehen sein würde, wäre die behauptete principale Haftpflicht des Kammervermögens begründet, als die Landesbedürfnisse aus den den Mediatisirten entzogenen Regalien nicht zum kleinsten Theil bestritten werden konnten.

Von den Regierungskosten, soweit darunter nicht die Kosten für die Familie und der Aufwand des Fideicommißbesitzers selbst verstanden werden, sind die Mediatisirten dagegen, gewissermaßen zur Entschädigung für die von ihnen abgetretenen Hoheitsrechte, frei geworden.

Was die Kammergüter der jetzt regierenden Fürsten anlangt, so ist ein weiterer Grund, welcher beweist, daß sie nicht *principaliter* die Landesbedürfnisse zu bestreiten haben, aus der Souveränetät herzuleiten. Wollte man selbst zugeben, daß jene principale Haft bestanden hätte, so würde sich dies Verhältnis doch sicherlich geändert haben, als die Reichsstände de jure, also mit der Auflösung des Reiches, in den vollen Besitz der Staatsgewalt traten, als die Reichsländer Staaten wurden. Von diesem Zeitpunkte an steht der Staatsgewalt das Recht unbestreitbar zu, von den Unterthanen Geldbeiträge zur Deckung der Staatsausgaben zu verlangen und nöthigenfalls mittelst Zwanges zu erheben. Von diesem Zeitpunkte an erscheinen folglich die Unterthanen pflichtig, die Staatslasten durch Steuern aufzubringen, und das Kammervermögen als Privateigenthum ist, abgesehen von den Revenüen aus den höhern Regierungsrechten, die gleich speciell erwähnt werden sollen, ebenso steuerpflichtig als das Vermögen irgend eines Staatsangehörigen.

Eine etwaige, von den Reichsständen gegen das Reich übernommene Verbindlichkeit, *principaliter* aus dem Kammervermögen die Reichs- und Kreissteuern zu bezahlen, eine etwaige ihnen als ehemalige kaiserliche Beamte auferlegte und dann herkömmlich fortbestehende Verpflichtung, die Landesausgaben zunächst aus dem Domanialgute zu

bestreiten, würde mit dem Aufhören des Bandes zwischen den Reichsständen und dem Reiche, resp. dem Kaiser null und nichtig geworden sein.

Das Territorium als solches hatte doch sicher keinen Anspruch auf jene Leistungen gewonnen, selbst wenn sie bestanden hätten. Das Territorium als solches hatte ja nicht einmal Vertreter, die derartige Rechte zu erwerben befähigt gewesen wären. In den Landständen waren Corporationen, Geistlichkeit, Ritterschaft und Städte vertreten, aber nicht das Land. Das Land repräsentirte im vorigen Jahrhundert, wo die Landstände zu einer Steuervertheilungsbehörde heruntersanken, und zuletzt, außer in Mecklenburg und Sachsen, gänzlich und überall als eine Feudaleinrichtung und unverträglich mit der Souveränetät aufgehoben wurden, niemand anders als der Landesherr[1]).

Leistete das Kammervermögen nun dennoch solche Zahlungen, dann konnte der Regent sie jeden Augenblick einstellen, weil kein Rechtsgrund ihn dazu verpflichtete.

Ebensowenig gibt es seit 1806, bezüglich 1815, eine rechtliche Verbindlichkeit für die Souveräne, aus dem Kammervermögen principaliter die Regierungskosten zu bestreiten[2]). Auch sie sind nothwendige Staatsausgaben, und es können die erforderlichen Mittel durch das Steuerhoheitsrecht beschafft werden; natürlich vorbehältlich der Regelung dieser Verhältnisse durch die neuere Particulargesetzgebung.

Wie aber steht es mit den Revenüen, von denjenigen Hoheitsrechten, welche 1806 und 1815 den Mediatisirten als unzertrennlich mit der Souveränetät verbunden entzogen wurden, den regierenden Fürsten

1) Eichhorn a. a. O. Bd. IV. S. 553 f. 611 f. 658 f.

2) Die Gründe, weshalb es billig ist, einen Theil der Landeslasten, insbesondere die Regierungskosten, aus den Revenüen des Kammervermögens zu bestreiten, sollen keineswegs verkannt werden. Gerade der Umstand, daß ein Theil des Kammervermögens den Ahnen der Landesherren mit der Bestimmung, daraus die Kosten des Amtes zu decken, gegeben worden ist, daß ein anderer Theil auf völkerrechtliche Weise, beziehendlich vermöge der landesherrlichen Gewalt erworben wurde, spricht für die Mitleidenschaft des Domanialguts bei dem Aufwande des Staates vom Standpunkte der Billigkeit. Ein rechtlicher Zwang hierzu existirt nicht, und dies ist ganz besonders zu betonen, weil heutzutage man es häufig als einen Act der Liberalität seitens der Volksvertreter auffaßt, wenn sie der regierenden Familie einen Theil des Kammerguts als Privateigenthum überlassen, während umgekehrt jeder Beitrag des Kammerguts zum Staatshaushalte ein Geschenk ist, welches der Eigenthümer, das regierende Fürstenhaus, dem Staate macht.

aber als ein Theil ihres Kammervermögens blieben? Es ist an einer andern Stelle schon gesagt worden, daß diese Regalien nicht Privateigenthum, sondern landesherrliches Eigenthum sind. Der Abwurf von ihnen muß ihrer Natur und ihrer nothwendigen Verbindung mit dem Staate und dem Staatsoberhaupte zufolge zu landesherrlichen Zwecken, also entweder zur Bestreitung von Regierungskosten, zu denen auch der Unterhalt des Landesherrn gehört, oder zur Deckung von Staatslasten verwendet werden.

Als Resultat aus der vorstehenden Ausführung ergibt sich Folgendes: Die dem Kammervermögen aufruhenden Lasten bestehen nach gemeinem Recht in den an die berechtigten Familienglieder nach Maßgabe des Fideicommißstatutes, der Hausgesetze, zu leistenden Zahlungen, und in der principalen Bestreitung der Regierungskosten. Nach der Auflösung des deutschen Reiches ist die letztere Verpflichtung erloschen; das Kammervermögen hat gleich jedem andern Privatgute die verhältnismäßigen Steuern zu tragen, und die durch Ausübung der an die Souveränetät unzertrennlich gebundenen Regalien gewonnenen Revenüen müssen zu Staatszwecken verwendet werden.

IV. Publicistische Ansichten über die rechtliche Natur des Kammervermögens und deren Würdigung.

Über die rechtliche Natur des Kammervermögens ist viel gestritten worden, und noch heutzutage gehen die Meinungen weit auseinander.

Indem ich Umschau halte unter den Publicisten, welche sich mit jener Frage beschäftigt haben, sehe ich eine große Anzahl Rechtslehrer aus älterer und neuerer Zeit, die sich für die auch von mir vertretene Ansicht entschieden haben, wenn sie auch zum Theil die fideicommissarische Beschaffenheit des Kammervermögens nicht in demselben Grade wie ich hervorheben, sondern den Hauptnachdruck darauf legen, daß es Patrimonialeigenthum ist, und zum Theil seine Beitragspflicht zu staatlichen Zwecken, die ja auch von mir angenommen wird, besonders betonen.

So sagt z. B. *Boehmer*, principia juris feudalis. §. 60: „In provinciis Germaniae praeter jura territorialia existunt bona Cameralia ad tuendam status imperii, qua talis, dignitatem destinata etc. In territoriis secularibus bona Cameralia pertinent ad jus proprium Status imperii, cujus est territorium tum vi infeudationis ab imperio

factae, tam vi alterius cujuscunque acquisitionis, qua bona acquisita, accedente incorporatione, Cameralia efficiuntur."

Ebenso *Selchow*, elementa juris publici Germani. §. 416: „Bona Cameralia in pleno principum dominio sunt, nec probari potest, ea unquam a civibus territorii ad alendos principes comparata et supremum dominium territorio reservatum esse."

Puetter, institutiones juris publici Germanici. §. 191: „nec tamen proprietas eorum bonorum (camerae) tam penes rempublicam est, quam penes familiam principis; quippe ortum trahunt aut a pristina investitura aliave concessione caesarea, aut ab alia majorum acquisitione seu feudali seu allodiali, veluti consolidatione, seu jure belli, dotis, emti, secularisationis etc."

Johann Jacob Moser, von der deutschen Reichsstände Landen. S. 208: „Nach meinem Begriff sind Kammergüter diejenigen, deren Eigenthum dem Landesherrn zusteht, und deren Gefälle zu seiner Kammer gezogen werden, um davon seinen und seiner Familie Unterhalt, auch die ihm obliegenden Regierungs- und andere Ausgaben zu bestreiten."

„Andere Scribenten behaupten dagegen: Das Eigenthum der Kammergüter gehöre dem Staate, der Regent habe nur die Nutznießung davon, und deshalb seien diese Güter unveräußerlich. Ich halte aber alles dieses für grundfalsch und unerweislich 2c."

Nachdem Moser die privatrechtliche Entstehung des Kammervermögens geschichtlich entwickelt hat, fährt er fort: „Wie kann man denn dem Staate das Eigenthum der Kammergüter zuschreiben? Wer dieses behaupten will, muß darthun: 1) daß der Staat einmal das Eigenthum und die Nutznießung dieser Güter gehabt habe; 2) daß der Staat die Nutznießung davon dem Regenten überlassen; 3) sich selbst aber das Eigenthum vorbehalten habe; auch 4) wann und wie dieses geschehen sei? Alles dieses ist aber in Ewigkeit unerweislich. Wollte man sodann auch gleich seine Zuflucht zu einem stillschweigenden Vertrage zwischen dem Regenten und seinem Volke nehmen, so wäre doch auch dieses ganz vergeblich und ungegründet. Unsere jetzigen Kur- und Fürstenthümer, Graf- und Herrschaften sind nicht so, wie sie jetzt sind, aus der Erde gewachsen, oder vor tausend und mehr Jahren so gewesen, sondern sind nach und nach entstanden, zusammengewachsen, haben zu- und abgenommen. Wo waren denn die Stände und Unterthanen, welche diese jetzigen Kammergüter hatten und von

denen sie auf die Regenten gekommen sind? Haben also der Staat, oder das Land, oder das gemeine Wesen, oder die Landstände und Unterthanen diese Güter nie gehabt, sind sie nicht von ihnen auf die Regenten gekommen, sondern sind sie von jeher der Regenten völliges Eigenthum gewesen, so kann ja auch der Regent nicht bloß die Nutznießung der Kammergüter haben, sondern sie sind ganz und allein sein, und der Staat hat nicht die geringsten Ansprüche daran."

v. Berg, juristische Beobachtungen und Rechtsfälle. S. 14 f.: „Die deutschen Kammergüter sind in der Regel niemals als Eigenthum des Landes, sondern lediglich als Eigenthum der regierenden Familie zu betrachten ec.," und S. 11: „Nach richtigen Grundsätzen dienen die Privatgüter des Regenten nur zufälliger Weise zur Erleichterung der Staatslasten, indem sie den Staatsaufwand für die Person und die Familie des Regenten vermindern; sie werden aber deswegen dennoch kein Staatseigenthum. Dies kann jedoch durch ausdrückliche Erklärung des Regenten geschehen, wenn er seine Privatgüter oder einen Theil derselben mit Einwilligung der dabei interessirten Familienglieder den Staatsgütern einverleibt."

Leist, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 2. Aufl. §. 28: „In den weltlichen deutschen Staaten steht das Eigenthum an den Kammergütern (Familien-, Haus-, herrschaftliche-, Domanialgüter) keineswegs dem Staate oder Lande selbst, sondern allein der landesherrlichen Familie zu, daher müssen sie auch als Privatgüter der regierenden Familie, nicht aber als wahre Staatsgüter (woran selbst der Staat das Eigenthum, der Regent aber nur Besitz, Verwaltung und Benutzung hat) oder als Domänen im eigentlichen Sinn gebraucht werden, wie dies die Geschichte ihrer Entstehung bewahrheitet und über allen Zweifel erhebt."

Schmalz, deutsches Staatsrecht. §. 224: „Domänen oder die eigentlichen Güter des Landesherrn sind in neuern Zeiten durch ungereimte Fiction oft als National- oder Staatsgut angesehen, als ob sie von der Nation dem Landesherrn gegeben worden, um die Kosten der Regierung daraus zu bestreiten. Nicht nur die Geschichte widerspricht dem, als welche zeigt, daß sie wahres, wirkliches Eigenthum des Fürsten sind, oft schon ihrem Hause gehörend, ehe sie Fürsten wurden, sondern auch die platte Unmöglichkeit, daß je eine Nation, statt jährlich eine Steuer zu zahlen, ein Capital aufgebracht und den Fürsten gegeben hätte."

Jordan, Staatsrecht. §. 166. N. 1. rühmt denen, welche die Kammergüter für Eigenthum des Fürsten erklären, nach, daß sie mehr auf Geschichte und das positive Recht sähen.

Schmitthenner, Grundlinien des Staatsrechts. §. 55. S. 218 f.: „Der Begriff von Gütern, deren Eigenthum einem öffentlichen Institute, was auch der Staat ist, deren Benutzung aber zu den Zwecken dieses Institutes dem zeitlichen Oberhaupte zusteht, ward auf die Patrimonialgüter weltlicher Landesherren (Kammergüter oder Domänen) erst nach dem westfälischen Frieden, wo die Hausmacht der Fürsten in den Hintergrund trat, ihre Staatsgewalt aber sich kräftig zu entwickeln begann, mit Unrecht ausgedehnt."

Es würde ein Leichtes sein, noch weit mehrere [1]) zu citiren, die sich in gleicher Weise äußern, doch es sei hiermit genug, hören wir nun die Ansichten der Gegner. Sie lassen sich nach drei verschiedenen Richtungen unterscheiden und stehen sich einander selbst mehr oder minder gegenüber.

Die eine Meinung geht dahin, daß die Frage aus allgemeinen staatsrechtlichen Principien heraus gar nicht entschieden werden könne. Die Präsumtion sei weder für das Eigenthum der fürstlichen Familie noch für das Eigenthum des Staates am Kammervermögen. Überall sei der Erwerbstitel entscheidend und positive Gesetzgebung und Geschichte des einzelnen Landes maßgebend [2]).

---

1) Vergl. Schnaubert, Staatsrecht der ges. Reichslande. §. 143. Hüllmann, Finanzgeschichte des Mittelalters. S. 7. 13. 14. Posse, Sonderung reichsständischer Staats- und Privatverlassenschaft. S. 39. 43. 64. Die Gegner citiren ihn, weil er das Kammervermögen zur Staatsverlassenschaft zählt, für ihre Meinung, jedoch mit Unrecht, denn er sagt ausdrücklich: „Es gehöre nur accessorisch zur Staatsverlassenschaft, und zwar nur so lange, als die Regierung bei der Familie bleibe; sobald aber die Regierung auf ein anderes, nicht in den Fideicommißverband eingeschlossenes Geschlecht übergehe, gehöre das Stamm- und Fideicommißgut zur Privatverlassenschaft." Hagemann, Landwirthschaftsrecht. §. 80 f. Kräzer, Ursprung und Eigenthum der Domänen in Deutschland. S. 93. Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht. 1. Aufl. Bd. III. S. 34 f. Zöpfl, Staatsrecht. S. 125 u. 359. N. 3. Fischer, der deutsche Adel. Bd. I. §. 38. Böttiger a. a. O. S. 13. Das citirte Rechtsgutachten über den Civillistenvertrag in S. Altenburg. S. 13 f. Die Domänenfrage in S. Altenburg. S. 3 f. Über die Domänenfrage in S. Meiningen. S. 14 f. Schneider, über Kammergüter und Civillisten deutscher Fürsten. Leipzig 1831.

2) Maurenbrecher a. a. O. §. 201. Note r. — Weiß, Staatsrecht. Ne-

Andere erklären das Kammervermögen dagegen schlechthin für Staatseigenthum, das besondere Rechtsverhältnis in Betreff der Mediatisirten als eine durch die Rheinbunds- und Bundesacte gemachte Ausnahme bezeichnend [1]).

Noch andere betrachten die Kammergüter als ein zwischen dem Privat- und dem Staatsvermögen mitten inne stehendes Besitzthum, welches sich im Eigenthume des Landesherrn als solchen befindet, und bei einem Dynastiewechsel auf das neue Staatsoberhaupt übergeht [2]).

Die Gründe, auf welche sich die gegnerischen Ansichten stützen, sind folgende:

1) Die Verbindung des Kammervermögens mit der Landeshoheit.

2) Die Subsidiarität der Steuerpflicht der Unterthanen.

Beides ist schon gewürdigt und gezeigt worden, daß gar nicht selten die Landeshoheit ungetheilt blieb, während das Kammervermögen getheilt wurde, daß mithin die Verbindung zwischen beiden nicht absolut nothwendig war, und, wo sie stattfand, nicht aus dem staatsrechtlichen Charakter des Kammervermögens, sondern aus der privatrechtlichen Auffassung der Landeshoheit folgte; und daß ferner die Subsidiarität der Steuerpflicht der Unterthanen nicht existirt hat.

3) Die Concurrenz der Landstände bei Verwaltung und Veräußerung des Kammervermögens.

Abgesehen davon, daß solche Concurrenz früher Ausnahme war,

---

gensburg 1843. Bd. II. §. 265. N. i. — Rotteck, im Staatslexikon Artikel Domänen.

1) Klüber a. a. O. §. 233. — v. Aretin, constitutionelles Staatsrecht. Bd. I. S. 146. Bd. II. S. 311. — v. Malchus, Handbuch der Finanzwissenschaft. — v. Roth, Staatsrecht deutscher Reichslande. Th. II. S. 29. — v. Kamptz, Erörterung der Verbindlichkeit des weltl. Reichsfürsten aus den Handlungen seines Vorfahren. 1800. S. 8 f. — (Florencourt), Etwas über die Natur, die Veräußerung und Verschuldung der Kammergüter deutscher weltl. Reichsstände. 1795.

2) Gönner, Staatsrecht. §. 450. — Rau, Finanzwissenschaft. Ausg. 3. §. 91. — Reyscher, Zeitschrift für deutsches Recht. Bd. II. S. 35 f. — Gutachten der Juristenfacultät zu Tübingen a. a. O., welches zwar sagt, daß das Kammervermögen landesherrliches Eigenthum, aber zugibt, daß der Landesherr in seinem Verfügungsrechte durch die Rechte der Agnaten beschränkt sei. S. 170 u. 175 f.

nicht aus der Natur des Kammervermögens folgt und stets auf speciellem Titel beruht, wie oben ausgeführt wurde, vermag dieser Umstand das Eigenthum ebenso wenig umzugestalten, als überhaupt Veräußerungs= und Verpfändungsverbote ꝛc., die ja häufig den Gütern anderer Privatpersonen ankleben und die Eigenthümer derselben beschränken — man denke nur an vasallitisches, an fideicommissarisches, an geschlossenes Gut — deren Eigenthumsrecht aufzuheben vermögen.

4) Die Bestreitung der Regierungskosten aus dem Kammervermögen.

Die bloße Verwendung der Domanialeinkünfte für den Aufwand der Regierung konnte das Eigenthumsrecht nicht ändern, es insbesondere nicht dem Staate verschaffen, direct nicht, weil selbst die vertragsmäßige theilweise Verwendung von Nutzungen einer Sache nicht unter die Rechtstitel gehört, mittelst deren das Eigenthum an der Sache selbst von dem Dritten erworben wird; indirect aber nicht, weil jene Verwendung den juristischen Besitz der betreffenden Familien des hohen Adels am Domänenvermögen nicht in einen Besitz auf fremden Namen (auf den Namen des Staates) umzuwandeln vermochte, somit schon deshalb für den Staat eine Acquisitivverjährung nicht begründen konnte. Die Umwandlung des juristischen Besitzes in einen Besitz auf den Namen eines Dritten setzt eine juristische Thatsache voraus, durch welche das Eigenthumsrecht des Dritten an der Sache, oder mindestens das Recht desselben auf juristischen Besitz unzweifelhaft anerkannt wird. Zu diesen Thatsachen gehört die Verwendung der Domanialrevenüen in der gedachten Weise an und für sich schon nicht, und würde denselben um so weniger beigezählt werden können, als die Besitzer jenes Vermögens über dasselbe, dieser Verwendung ungeachtet, nach wie vor gemäß den Erbverträgen und den Hausgesetzen selbständig und frei verfügt haben[1]). Überdies wurde ja die Leistung der Regierungskosten, mit Ausschluß des Aufwandes der landesherrlichen Familie selbst, unterbrochen, das Kammervermögen fast überall von Abgaben und Lasten gänzlich befreit und der heutige Staat hatte vor Auflösung des deutschen Reiches keinen andern Vertreter, welcher Rechte für ihn erwerben konnte, als den Landesherrn selbst.

5) Die Erlangung der Souveränetät.

Die Ausbildung der einzelnen Reichsländer zu Staaten und der

---

1) Vergl. die Domänenfrage in S. Altenburg. S. 21.

Reichsstände zu Souveränen hat nur eine staatsrechtliche Bedeutung. Die Souveränetät ist kein Titel, auf welchen hin der Staat an und für sich Privateigenthum an sich ziehen und erwerben kann, sie begründet keine ungebundene Uneingeschränktheit und kann weder von den neuen Souveränen selbst, noch von Dritten dazu benutzt werden, um in wohlbegründete Eigenthumsrechte am Domanialvermögen einzugreifen. Es ergibt sich dies auch daraus, daß die Transformation der Kammergüter in Staatsgut in vielen deutschen Staaten nach der Auflösung des Reiches auf dem Wege der Gesetzgebung vollzogen worden ist, dergestalt, daß der Souverän in seiner Eigenschaft als Oberhaupt der Familie und mit Zustimmung der agnatischen Familienglieder das Eigenthum am Kammervermögen, dem Familiengute, gegen Gewähr einer bestimmten Rente an den Staat abtrat.

6) Das Kammervermögen ist Theil der Staatsverlassenschaft.

Die Thatsache, daß der Regel nach, jedoch nicht immer, das Kammervermögen auf den Thronfolger vererbt und deshalb oft zur Staatsverlassenschaft gerechnet wird, erklärt sich aus der gleichmäßigen Behandlung des Kammervermögens und der Landeshoheit, die beide als ein nach Primogeniturgrundsätzen vererbliches Stammbesitzthum aufgefaßt wurden, und es ist dagegen auf das zu verweisen, was bezüglich des Grundes unter Ziffer 1 gesagt wurde.

7) Die Vermischung des Kammervermögens mit Staatsgut.

Zugegeben, daß eine solche Vermischung stattgefunden habe, so ist das doch keiner von den Fällen, wo durch die Vermischung Miteigenthum entsteht, um so weniger als zu der Zeit, wo jene Vermischung etwa vor sich gegangen, der Staat als Rechtssubject nicht existirte, mithin auch nichts eigenthümlich besaß, was da hätte vermischt werden können. Aber wäre das auch gewesen, dann würde doch die Vermischung an sich nicht geeignet sein, Domanialeigenthum zum Staatseigenthum zu machen. Man könnte mit demselben Rechte behaupten, dadurch sei das hinzugekommene Staatseigenthum Privateigenthum geworden. Beides würde unrichtig sein. Wenn feststünde, daß im Kammervermögen Eigenthum des Staats enthalten wäre, und wenn nicht dieses Eigenthum des Staates, z. B. der völkerrechtliche Erwerb, der Abwurf von hohen Regalien, an welches man wohl vorzugsweise denkt, untergegangen, wenn diese Güter nicht

durch Verjährung, Incameration, Reichsgesetzgebung ꝛc. von dem Landesherrn als Privateigenthum erworben worden wären, dann würde sich doch aus der Vermischung nichts weiter folgern lassen, als die Nothwendigkeit einer Scheidung der verschiedenen Eigenthümern gehörigen Vermögensmassen, und der Staat hätte gegenüber dem Landesherrn, welcher nach gemeinem Rechte Besitzer des Kammervermögens ist, zu beweisen, daß und an welchen Gegenständen, wann und auf welche Weise er das Eigenthum erworben habe.

8) Die Analogie vom Eigenthume an den kaiserlichen (Reichs)domänen.

Hiergegen ist zu bemerken, daß eine Analogie von dem Eigenthum an den Reichsdomänen auf das Eigenthum am Kammervermögen unstatthaft ist, weil das deutsche Reich ein Wahlreich war, während in den einzelnen Reichsländern die Regierungsgewalt anfänglich nach privatrechtlichen, später nach den Grundsätzen der Primogenitur forterbte, weil die Reichsdomänen dem Kaiser ausdrücklich bloß zur Benutzung überlassen, und eine Vererbung auf die Nachkommenschaft desselben durch die Wahlcapitulationen verboten war, während das Kammervermögen vom Vater auf den Sohn resp. die Agnaten überging und von einem ähnlichen ausdrücklichen Überlassen nie die Rede war.

Endlich hat man

9) aus mancherlei Staatsrechtstheorien aus unrichtiger Anschauung von der Entstehung des Kammervermögens und in den letzten Jahren hier und da, namentlich in den Landtagen kleiner Staaten aus mehr oder minder confusen Ideen von Volkssouveränetät zu folgern versucht, daß dem Staate das Eigenthum am Kammervermögen gebühre.

Was die Argumente einzelner Stimmen in jenen Landtagen anlangt, so ist eine Widerlegung derselben hier überflüssig, da sich ein Publicist ernstlich niemals auf die Allmacht des Volkes berufen kann, um die Qualität des Kammergutes als Patrimonial- und geschlechtsfideicommissarisches Eigenthum wegzudeduciren.

Die unrichtige Anschauung von der Entstehung jenes Vermögens besteht darin, daß einzelne angenommen haben, es wären einstmals vom Volke den Fürsten Güter und Rechte zum Nießbrauch und mit der Bedingung überlassen worden, den Abwurf für das Land zu verwenden.

Dergleichen ist in Deutschland nie vorgekommen.

Zuletzt noch die Deduction aus singulären Staatsrechtstheorien. Da heißt es: „der Staat ist ein Gemeinwesen aller Staatsangehörigen zur Erreichung gewisser Staatszwecke, und diejenigen Kosten, welche durch die Erreichung jener Zwecke entstehen, sind Staatsausgaben."

Im Wege rationeller Abstraction kam man dann weiter zu dem Satze, daß alles Vermögen, welches zur Deckung der Staatsausgaben diene, Eigenthum des Staates, Staatsgut sei, und stempelte auf diese Weise nicht allein das Kammergut, sondern auch das Kirchen- und Gemeindevermögen zum Eigenthume des Staates.

Wie falsch diese Schlußfolgerung ist, bedarf keines weiteren Beweises, es genügt die Bemerkung, daß die Erfindung eines unrichtigen Begriffes von Staatsgut, in Ermangelung einer Thatsache, welche nach gemeinem deutschen Recht Eigenthum zu übertragen geeignet ist, die rechtliche Natur des Kammervermögens als Patrimonial- und geschlechtsfideicommissarisches Eigenthum der Familien des bis 1806 regierenden hohen Adels aufzuheben oder umzuändern in keiner Weise vermag. Derartige philosophische Spielereien sind recht hübsch als Denkübungen und meinethalben berechtigt im Gebiete der Theorie, allein schlechthin unfähig, ein Recht zu erzeugen oder zu vernichten.

Dritter Abschnitt.

Die Entstehung und rechtliche Natur des Kammervermögens in den Sachsen-Ernestinischen Landen insbesondere.

Was in den beiden frühern Abschnitten über das landesherrliche Kammervermögen in Deutschland überhaupt gesagt worden ist, gilt selbstverständlich auch von dem Kammervermögen in den Sachsen-Ernestinischen Landen, dem Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach, den Herzogthümern Sachsen-Koburg-Gotha, Sachsen-Altenburg und Sachsen-Meiningen-Hildburghausen, und es könnte daher die in der Überschrift dieses Abschnittes angekündigte Erörterung überflüssig erscheinen; allein wenn ich den Nachweis zu führen vermag, daß in irgend einem Lande

nach positiven und urkundlichen Zeugnissen der Geschichte und des particularen Staatsrechts das Kammervermögen wirklich so entstanden ist und in der That solche rechtliche Natur hat, wie ich von dem Kammervermögen in Deutschland überhaupt behauptet habe, so wird dies die Wahrheit der von mir gefundenen Resultate gewissermaßen besiegeln, und ähnlich der Probe, welche die Richtigkeit eines Rechenexempels bestätigt, von der Richtigkeit derjenigen Ergebnisse überzeugen, zu welchen die Ausführungen über die Entstehung und die rechtliche Natur des Kammervermögens im allgemeinen gelangt sind.

Also wie ist das Kammervermögen in den Sachsen-Ernestinischen Ländern entstanden? Alte Chroniken melden, daß im Jahre 1036 Ludwig der Bärtige, der Stammvater der spätern Landgrafen von Thüringen, ein Verwandter des Kaisers Konrad II. und dessen Gemahlin Gisela, aus Franken nach Thüringen kam, in schwarzer Tracht und begleitet von zwölf fränkischen Edeln. Von den Grafen Biso von Gleichen und Günther von Käfernburg hatte er das Dorf Altenberga, am Fuße des Berges, wo einst der heilige Bonifacius gepredigt, Reinhardsbrunnen, Brotterode, Katterfeld u. a. käuflich an sich gebracht[1]). In diesen Besitzungen bestätigte ihn der Kaiser Konrad II., als er im Jahre 1039 zu Goslar am Harze Hof hielt, und verlieh ihm außerdem einen beträchtlichen Landstrich in dem nordwestlichen Theile des Thüringerlandes, die Loibe oder Laube geheißen. Dieser noch unangebaute Landstrich umfaßte die Gebiete von Tambach, Zella, Friedrichroda, Schmalkalden und den Inselsberg, mithin einen großen Theil des jetzigen Herzogthums Gotha.

In der desfallsigen Urkunde werden zunächst die Besitzungen aufgezählt und dann heißt es weiter: „Omnia quaecunque his lachis et terminis circumdata sunt cum villulis infra positis aut ponendis omnibusque suis appendiciis, viis et inviis, cultis et incultis, venationibus et piscationibus, exitibus et reditibus, cum omni utilitate, quae quocumque modo nominari vel dici possit, praedicto Ludovico comiti *his regalibus edictis in proprietatem perpetuam* stabilimus, hoc imperiali censura statuentes, ut nullus omnino hominum aliquid in his negotii nisi cum illius voluntate et jussu exercere praesumat.“

Kaiser Heinrich III. gestattete Ludwig dem Bärtigen zum Schutze

1) Döring, die Thüringer Chronik. S. 136. — Helmrich, Geschichte des Großherzogthums S. Weimar-Eisenach. Weimar 1852. §. 12.

seines Landes bei Friedrichroda die Schauenburg zu erbauen, bestätigte ihn in allen seinen erkauften, geschenkt erhaltenen und sonst erworbenen Besitzungen, die insgesammt urkundlich genannt werden, mit den Worten: „Omnia quae cinguntur his terminis cum villulis infra positis aut ponendis, omnibusque suis appenditiis, hoc est areis, pratis, silvis, venationibus, piscationibus, montibus et vallibus, viis et inviis, cultis et incultis, aquis aquarumve decursibus, exitibus et reditibus, quaesitis et inquirendis cum omni utilitate, quaecunque modo nominari vel dici possit, praedicto comiti Ludovico *his regalibus edictis stabilita in perpetuum fecimus.* Decernimus etiam, ut nullus omnino hominum seu quaelibet persona, potens aut impotens, princeps aut dux aliquid negotii in his locis nisi cum illius voluntate et jussu exerceat. Sed ipsi soli possidere, dare, commutare, cuicunque velit legitimo proprietatis jure potestative in sempiternum liceat [1]).“

Graf Ludwig mit dem Barte war sehr reich, er kaufte „multa praedia et villas,“ wie die alten Geschichtsschreiber erzählen, erbaute Städte und Dörfer, trocknete Sümpfe aus und machte große Länderstrecken urbar. Im Jahre 1040 verheirathete er sich mit der Erbgräfin Cäcilie von Sangerhausen, des Markgrafen Ludolf von Sachsen Tochter. Sie brachte ihm als Morgengabe die Stadt Sangerhausen, 7000 Acker Artland, gar viele Güter und Zinsen, Dienstmannen, Schäfereien, Wildbahnen, Fischweiden und gemünztes Geld mit [2]).

Hatte sich auf diese Weise ein Stammgut der Thüringer Grafen gebildet, so lehrt die Geschichte weiter, daß und wie dasselbe von der Nachkommenschaft des Ahnherrn Ludwig vermehrt wurde. Sein Sohn Ludwig der Springer erbaute die Wartburg und Eisenach, seine Gemahlin Adelheid brachte ihm reiche Schätze und viele Besitzungen im Osterlande zu [3]). Der Enkel Ludwig des Bärtigen wurde zum Landgrafen erhoben, erwarb durch Heirath die Grafschaft Hessen und die Schirmvogtei über eine Anzahl von Klöstern [4]).

---

1) Beide Urkunden sind abgedruckt in der *Thuringia sacra.* Francof. 1737. p. 42. 44. — Vergl. *Eccard,* genealogia ducum Saxonicorum. p. 353.

2) Döring a. a. O. S. 138. — Helmrich a. a. O. §. 12.

3) Helmrich a. a. O. §. 16.

4) Döring a. a. O. S. 190 f. — Helmrich a. a. O. §. 19.

Nach dem Aussterben des Mannsstammes der Thüringer Landgrafen, die ihre Herrschaft, wie dies im Detail in jeder Geschichte von Thüringen mitgetheilt ist, durch Kauf z. B. von dem Abt zu Fulda unter Landgraf Ludwig dem Eisernen[1]), durch Heirath und sonst vergrößert hatten, gingen die Landgrafschaft Thüringen und die damit verbundenen Reichslehen in Folge Erbvergleichs und kaiserlicher Lehensanwartschaft 1242 auf den mächtigen Markgrafen Heinrich den Erlauchten über, welcher durch väterliche Hinterlassenschaft bereits Herr der Marken Meißen und Lausitz, sowie des Osterlandes war und durch Vermählung seines Sohnes mit der Tochter des Kaisers Friedrich II. das Pleißnerland, einen bedeutenden Theil des jetzigen Herzogthums Altenburg, an sein Haus[2]) brachte. Die sämmtlichen Allodialbesitzungen der Landgrafen von Thüringen erlangte Heinrich der Erlauchte lediglich in Folge Erbrechts und des mit Sophie von Brabant 1264 abgeschlossenen Erbvergleichs[3]).

In den folgenden Jahrhunderten vergrößerten die Landgrafen von Thüringen auf rein privatrechtliche Weise ihr Vermögen dergestalt, daß schon 1425, als Kaiser Sigismund den Landgrafen Friedrich den Streitbaren mit der sächsischen Kurwürde belieh, und jedenfalls zu Ende des 15. Jahrhunderts der bei weitem größere Theil des jetzt in den Sachsen-Ernestinischen Ländern vorhandenen Domanialvermögens erworben war[4]).

1) Landgraf Ludwig der Eiserne 1140—1172 kaufte von dem Abte zu Fulda die Städte Hattenhausen, Hildewartshausen und Kreuzburg, seine Gemahlin Jutta erbaute Weißensee.

2) Helmrich a. a. O. §. 36.

3) Helmrich a. a. O. §. 35.

4) Es würde zu weit führen, hier jeden einzelnen Kauf und Tausch, den Erwerb jedes einzelnen Amtes aufzuzeichnen, und wird die Bemerkung hinreichen, daß z. B. was das Großherzogthum Weimar betrifft, der privatrechtliche Erwerb von 14 Ämtern, einigen 20 Kammergütern, einer großen Anzahl Waldungen 2c. nachgewiesen ist in: meiner Domänenfrage im Großherzogthum S. Weimar-Eisenach. Weimar 1854. S. 17 f. Was das Herzogthum Altenburg angeht, so ist zu vergleichen Gersdorf, zur Territorialfrage des Herzogthums S. Altenburg. Leipzig 1854, in welcher Schrift dargelegt wird, daß nicht allein die einzelnen Landestheile, sondern auch die einzelnen zum Domänenvermögen gehörigen Güter und Waldungen, die ersteren insgesammt, bis zur Mitte des 15. Jahrhunderts auf rein privatrechtliche Weise an das herzogliche Haus gekommen sind.

Im Jahre 1485 theilte sich bekanntlich das sächsische Haus in die Ernestinische und Albertinische Linie. Kurfürst Ernst, welcher als Kurfürst die Gegend um Wittenberg herum besaß, erhielt Thüringen, Albert Meißen. Das Oster- und Pleißnerland wurde unter beide getheilt, die Bergwerke des Erzgebirges blieben gemeinsam.

Ebenso bekannt ist es, daß der Enkel des Kurfürsten Ernst, Johann Friedrich der Großmüthige, und somit die Sachsen-Ernestinische Linie überhaupt nach der unglücklichen Schlacht bei Mühlberg 1547 den größten Theil der von ihr regierten Lande und die Kur verloren hat. Die Wittenberger Capitulation vom 19. Mai 1547, in welcher der desfallsige Verzicht des Kurfürsten enthalten ist, bestimmte zugleich, daß seine Söhne eine Anzahl Ämter, Schlösser und Güter im Werthe von 50,000 Gulden Rente erhalten sollten.

Diese Urkunde und der kaiserliche Restitutionsbrief vom 27. August 1552, mittelst dessen der Kurfürst Johann Friedrich wieder in den Reichsfürstenstand aufgenommen und die alten Erbverbrüderungen bestätigt wurden, weisen der Sachsen-Ernestinischen Linie diejenigen Landestheile an, welche jetzt die Hauptmasse der Staaten Weimar, Gotha und Altenburg bilden.

Um das vom Kaiser bestimmte Einkommen, jährlich 50,000 Gulden, zu erhalten, berechnete man die Nettoeinnahme der einzelnen Ämter nach den von den Vögten und Rentmeistern geführten Verwaltungsrechnungen und zählte dann die erforderliche Anzahl Ämter zusammen.

In jenen Urkunden werden die Schlösser, Ämter und Güter einzeln genannt, und „erblich und zu Erstattung ihres jährlichen Einkommens dem Kurfürsten Johann Friedrich, seinen Söhnen und Nachkommen" übereignet; gewiß ein klarer Beweis, daß sie Patrimonialeigenthum gewesen und resp. neu geworden sind.

Im Jahre 1553 starb der Herzog Johann Ernst zu Koburg, ein Stiefbruder des Kurfürsten, ohne Nachkommenschaft. Dadurch fielen auf letztern die Haupttheile der jetzigen Herzogthümer Koburg und Meiningen zurück.

Durch den Naumburger Vertrag vom Jahre 1554 zwischen den Kurfürsten Johann Friedrich und August von Sachsen und durch den Anfall der Grafschaft Henneberg, welcher sich auf eine

vom Kaiser bestätigte Erbverbrüderung von 1554 und kaiserliche Lehensanwartschaft von 1573 gründete, wurden bis zum Ende des 16. Jahrhunderts mit ganz unerheblichen Ausnahmen alle diejenigen Länder, Güter und Rechte vereinigt, welche bis zum Jahre 1815 das Besitzthum des Sachsen-Ernestinischen Fürstenhauses bildeten.

Was die Vergrößerung des Großherzogthums S. Weimar im Jahre 1815 durch Abtretung preußischer, hessischer, königl. sächsischer und fuldaischer Gebietstheile anlangt, so ist zu gedenken, daß diese Erwerbungen, abgesehen davon, daß ein großer Theil bereits im 16. Jahrhundert Eigenthum des Sachsen-Ernestinischen Hauses gewesen, aber in Folge der Grumbach'schen Händel u. s. w. verloren gegangen war, ein Äquivalent für den Verzicht sein sollten, durch welchen das weimarische Haus die eventuellen Erbrechte aufgab, die ihm an der durch den König von Sachsen an Preußen abgetretenen Hälfte des Königreiches zustanden. Weimar war nemlich als älteste Ernestinische Linie der nächste Prätendent hinsichtlich des Wittenberger Kurkreises; in der goldenen Bulle lag der Vorzug bei Vererbung aller Kurlande klar begründet vor, und das sächsische Königshaus schien in dem Mannsstamme erlöschen zu sollen.

Wie sich allmählich aus den Ländern des Kurfürsten Johann Friedrich des Großmüthigen die jetzigen vier Staaten entwickelt haben, bedarf hier keiner Auseinandersetzung; wohl aber ist nun dabei zu verweilen, auf welche Weise von den Sachsen-Ernestinischen Fürsten über das Kammervermögen verfügt worden ist. Dabei zeigt sich denn, daß man es stets als Eigenthum und zwar als Patrimonialeigenthum der fürstlichen Familie betrachtet und behandelt hat.

Dies beweisen:

1) Die Erbverbrüderungen zwischen Sachsen und Hessen aus dem 13. und 14. Jahrhundert, vielfach im 15. und 16. Jahrhundert erneuert und vom Kaiser bestätigt.

Die Erbeinigungen zwischen der Ernestinischen und Albertinischen Linie des Hauses Sachsen und gleichermaßen die Erbeinigungen unter den verschiedenen Zweigen der Ernestinischen Linie.

In allen diesen Fällen wird vereinbart: „daß beim Abgange der einen Partei ohne rechte Leibes-Lehenserben ihre Fürstenthümer, Grafschaften, Herrschaften, Lehen und Pfandschaften mit Landen,

Leuten, Erbeigen, Kleinodien, Gülden, Schulden, Geschütz und zugehöriger Artollerey, auch aller andern fahrenden Habe, nichts ausgeschlossen, beweglich und unbeweglich, die Wir jetzund haben, oder Wir und unsere Leibes-Lehenserben erben und gewinnen mögen, auf die andere Partei und ihre Leibes-Lehenserben gänzlich zumal zu Erbe eigen fallen sollen."

Die Gültigkeit und fortdauernde Rechtsbeständigkeit dieser auch in den sächsischen Hausgesetzen anerkannten Erbverbrüderungen für die darunter begriffenen Häuser ist außer Zweifel.

2) Die Testamente der gemeinschaftlichen Stammväter, des Kurfürsten Johann Friedrich von 1553, des Herzogs Johann Wilhelm von Weimar 1573 und des Herzogs Ernst des Frommen von Gotha 1654. Sie enthalten außer der Erbeinsetzung in die Fürstenthümer, Lande und Lehen, auch noch die besondere Erbeinsetzung in Erbe und Eigen, Bewegliches und Unbewegliches. Besonders enthalten sie die Verordnungen, daß die Nachkommen alle Verbriefungen und andere Dispositionen und Contracte über das Kammervermögen getreulich erfüllen sollen.

Das Testament des Herzogs Ernst betrachtet die Kammersachen als Haushaltungssachen, scheidet davon die Landessachen und ordnet an, daß ein von ihm ernanntes Vormundschaftscollegium und sonst niemand in die Kammersachen gezogen werde.

3) Die vielfachen Erbtheilungen unter den fürstlichen Brüdern und Vettern.

Oftmals wurden die Kammergüter vertheilt, die Regierungsgewalt und das Land selbst aber gemeinschaftlich verwaltet.

So errichteten die vier Söhne des Herzogs Wilhelm von Weimar 1662 einen sogenannten Mutschirungsvertrag, der die Vertheilung der Kammerrevenüen bestimmte; das Land ließen sie ungetheilt und übertrugen die gemeinschaftliche Regierung ihrem ältesten Bruder Johann Ernst II., welcher deshalb die Landeshuldigung und die Reichslehen empfing.

So theilten ferner die sieben Söhne des Herzogs Ernst von Gotha durch Receß von 1677 verschiedene Activschulden, sowie etliche seit 1572 heimgefallene und sonst erhandelte Kammergüter. Die Landeshoheit wurde pro indiviso besessen und die Regierung gemeinschaftlich unter der Direction des ältesten Bruders geführt.

In ähnlicher Weise setzten sich fünf dieser sieben Brüder wegen des

gesammten übrigen Kammervermögens durch den mit kaiserlicher Bestätigung versehenen Receß von 1680 auseinander. Die eigentliche Landeshoheit mit allen Reichs- und Kreissachen, ferner mit allen Sachen, so die gesammte Landschaften betreffen, als: Ausschreibung gemeiner Land- und Ausschußtage 2c. sollte unwiderruflich dem ältesten Bruder, dessen Descendenten und Nachfolgern übergeben werden, die andern Brüder dagegen erhielten erb und eigenthümlich jeder eine gewisse Zahl „Ämter, Städte und Güter mit denen in der Ämter Bezirk begriffenen Zehnten, Zinsen, Gülten, Renten, Vorwerken, Äckern, Weinwachs, Wiesen, Gehölzen, vollständiger Forst- und Waldnutzung, Wüsten, Schäfereien, Seen, Teichen 2c."

Ferner wurden in den Recessen a) zwischen S. Saalfeld und S. Hildburghausen vom 16. Januar 1719; b) zwischen S. Gotha und S. Hildburghausen vom 23. Januar 1720; c) zwischen S. Meiningen und S. Gotha vom 8. Mai 1721; d) zwischen S. Meiningen und S. Hildburghausen vom 23. Juli 1705 eine Reihe von Kammergütern schlechthin als Privatgüter vertauscht und getheilt, ohne daß die Landeshoheit verändert wurde.

Endlich ist in dem sogenannten Römhilder Receß, welcher zwischen den herzoglichen Häusern S. Gotha, S. Meiningen, S. Hildburghausen, S. Koburg-Saalfeld am 28. Juli 1791 abgeschlossen wurde, einem Theile des Kammervermögens im Sachsen-Gothaischen Gesammthause Allodialqualität beigelegt und dem letzten männlichen Descendenten einer Speciallinie über diesen Theil inter vivos et mortis causa freie Disposition zugestanden worden.

Aber noch mehr! Bei vielen dieser Erbtheilungsverträge, z. B. dem genannten Receß von 1677 zwischen den sieben Söhnen Herzogs Ernst des Frommen von Gotha, stimmte die Abgrenzung der hoheitlichen Bezirke nicht überein mit der Abgrenzung der Kammergüter und Gefälle, so daß bis auf die neueste Zeit die einzelnen Speciallinien Kammervermögen in Bezirken besaßen, wo die Landeshoheit nicht ihnen, sondern einer andern Linie zustand.

Beweis genug, daß den Contrahenten nichts ferner gelegen hat als die Idee, die Rechte am Domanialvermögen, als einem Staatseigenthum, könnten nicht vom Staate und von der Staatsgewalt getrennt werden.

Eine erhöhte Bedeutung erhalten diese Momente noch dadurch, daß jene Verträge, in welchen das Kammervermögen vertheilt wurde, durch ein in der Sachsen-Koburg-Eisenberg-Römhildischen Successionssache unter dem 25. April 1714 ergangenes Reichshofrathserkenntnis: „in allen ihren Clauseln, Inhalt und Punkten, auctoritate Caesarea auf das kräftigste bestätigt und in allen bei dem Gesammthaus S. Gotha vorkommenden Regierungssuccessions- und andern dahin gehörigen Geschäften zu einer immerwährenden Richtschnur und statu domestico gesetzt worden sind."

Selbst in diesem Jahrhundert, nemlich bei Theilung der herzoglich Sachsen-Gotha-Altenburgischen Lande im Jahre 1826, haben die Herzöge zu Sachsen sich als Eigenthümer am Domanialvermögen gerirt und der herzoglich Sachsen-Koburgischen Speciallinie 50,000 Gulden an Kammerrevenüen überlassen gegen die Verpflichtung, die Allodialerbin zu befriedigen und die übrigen Linien gegen Ansprüche der Allodialerben zu vertreten.

4) Die Thatsache, daß sich Fälle finden, in denen das Kammervermögen besteuert wurde. So belegte der Herzog Johann Kasimir zu Koburg bei Gelegenheit einer allgemeinen Steuererhöhung durch Erlaß vom 25. April 1615 auch seine eigenen fürstlichen Kammergüter mit Steuern, welche Maßregel nutzlos und eine leere Täuschung geblieben sein würde, wären jene Güter nicht Eigenthum der regierenden Familie, sondern des Staates gewesen.

5) Die mit Zuziehung der Stände verfaßten Landesordnungen. Dieselben haben das Familieneigenthum am Kammervermögen ausdrücklich anerkannt, indem sie, wie z. B. diejenige von 1556 und die von Herzog Ernst zu Gotha 1653 erlassene, unter der Bezeichnung „Ämtergerechtigkeit", die Haupt- und Amtsleute lediglich an die Landesherrschaft verweisen und des Familieneigenthums durch die Benennung: „unsere eigenen Ämter, Kammergüter und Nutzungen" erwähnen.

6) Der Umstand, daß bei allen vorerwähnten Dispositionen über das Kammervermögen die Landstände nicht concurrirt haben.

Während die Hausgesetze der Sachsen-Ernestinischen Linie mehrfach der Landstände gedenken, z. B. heißt es im Testament des Herzogs Ernst des Frommen zu Gotha von 1654: „seine Söhne sollen bei den

Steuersachen mit der gesambten Landstände oder derselben Ausschuß vorwissen und einrathen ꝛc.", steht in jenen Urkunden von ihrer Theilnahme an der Verwendung des Kammervermögens nichts geschrieben. Ja es wird sogar hier und da, z. B. ebenfalls in jenem Testamente des Stammvaters der drei Speciallinien des Gesammthauses Gotha und dessen Erläuterung zur Regimentsverfassung ausdrücklich erklärt, daß über Verpfändungen, Veräußerungen und Verringerungen des Kammervermögens jeder Art ein von ihm eingesetztes Vormundschaftscollegium und seine Nachkommen insgesammt gehört werden sollen, und daß niemand weiter in dieser Beziehung zu entscheiden habe.

Völlig überzeugend aber ist, daß bei der Landestheilung zwischen den Söhnen des genannten Herzogs Ernst die Landschaften, namentlich auch zur Verwilligung der allgemeinen Steuern und Anlagen ungetrennt beisammen blieben, wodurch ihnen eo ipso schon jede Einwirkung auf das unter die fürstlichen Theilhaber erb- und eigenthümlich vertheilte Kammervermögen entzogen sein mußte, und daß es ferner am Schlusse eben dieses fürstbrüderlichen Erbtheilungsrecesses heißt: „die desfallsigen Bestimmungen sollen den getreuen Landschaften zu wissen gemacht und sie darauf verwiesen werden."

Wenn daher im Römhilder Receß von 1791 davon die Rede ist, daß bei Aufnahme neuer Kammercapitalien der Agnatenconsens, für gültige, d. h. für den Landessuccessor verbindliche Landesschulden die Zustimmung der Landstände erforderlich sei, so ist dies nur eine Bestätigung der Annahme, daß den Landständen auch damals noch kein Einfluß auf die Substanz der Kammergüter und ihre Revenüen eingeräumt war.

7) Die Eigenthumsrechte der S. Albertinischen Linie an ihrem Domanialvermögen.

Die Hauptlande der S. Ernestinischen Linie, Thüringen, Meißen, die Pflege Koburg, Henneberg, haben kein von den Landen der S. Albertinischen Linie verschiedenes Staatsrecht. Nun ist es aber bis zum Erlaß der neuen Verfassung von 1831 im Königreich Sachsen völlig unbestritten gewesen, daß sich das Kammervermögen dergestalt im Privateigenthum der regierenden Familie befunden hat, daß über dasselbe ohne alle Concurrenz der Stände verfügt werden konnte [1]).

1) v. Römer, Staatsrecht des Kurfürstenthums Sachsen. Th. II. S. 291. — Weiße, Staatsrecht des Königreichs Sachsen. Bd. II. S. 149.

Die Landstände machten sogar Vorstellungen, wenn der Nachfolger die Verfügung der Vorfahren nicht gelten lassen, sondern etwa frühere Veräußerungen als vermöge der fideicommissarischen Eigenschaft ungültig zurücknehmen wollte. In einer Schrift vom 17. Januar 1689 sagen die Stände ausdrücklich: „Die Vorfahren des Kurfürsten Johann Georg III., namentlich die Herzöge Albrecht, Georg und andere hätten oft große Geldsummen aufgenommen und wichtige Güter verkauft, vertauscht und verschenkt, ohne daß die Gültigkeit dieser Verfügungen in Zweifel gezogen worden wäre. Viel weniger seien die Kammergüter je für Domänen, deren Natur und Beschaffenheit eigentlich darin bestehe, daß das Eigenthum dem Staate gehöre, und der Nießbrauch sammt der Verwaltung überlassen werde, geachtet worden[1]."

Endlich

8) die Grundgesetze aus diesem Jahrhundert in den Sachsen-Ernestinischen Staaten.

Das Gesetz über die Bedeutung des Kammervermögens vom 17. April 1821 im Großherzogthum S. Weimar-Eisenach sagt: „Das Kammervermögen begreift die Regalien, die liegenden Güter und nutzbaren Rechte des großherzoglichen Hauses, überhaupt alle diejenigen Gegenstände, deren Einkünfte jetzt oder mit gleichem Rechte künftig in die landesfürstliche Kammer fließen."

Nach Art. 38 des Grundgesetzes vom 23. Aug. 1829 für Sachsen-Meiningen-Hildburghausen ist „das Domänenvermögen an Gebäuden, Kammergütern, Waldungen, liegenden Gründen, grundherrlichen Zehnten, Erbzinsen, Gülten und andern aus der Grundherrlichkeit fließenden Renten und Gerechtsamen Eigenthum des herzoglichen Specialhauses."

Ebenso erklärt §. 76 der Verfassungsurkunde vom 18. Aug. 1821 für Sachsen-Koburg-Saalfeld „das Domänenvermögen mit Ausschluß der Regalien und der durch Ausübung der landesherrlichen Gewalt von Publication der Verfassung an gezogenen Revenüen für dem regierenden herzoglichen Hause eigenthümlich zuständig."

Endlich ist auch laut des Grundgesetzes für S. Altenburg vom 29. April 1831 §. 18 „das jetzige und künftige Domänenvermögen an Gebäuden, Kammergütern, Waldungen, liegenden Gründen, Erbzin-

---

1) Weiße, Geschichte des Königreichs Sachsen. Th. II. S. 293.

sen, Lehngeldern und andern aus der Grundherrlichkeit fließenden Renten und Gerechtsamen, auch Regalien Eigenthum des herzoglichen Hauses und erbt ungeschmälert in der Speciallinie dieses Hauses fort."

Wären nun auf diese Weise und durch diese geschichtlichen Documente und particulären Gesetze die Resultate, welche sich in Bezug auf das Kammervermögen überhaupt ergeben haben, in Betreff des Kammervermögens in den Sachsen-Ernestinischen Landen insoweit bestätigt worden, daß dasselbe Patrimonialeigenthum dieses Fürstenstammes ist, so sind nicht weniger beweiskräftige Urkunden für dessen Fideicommißeigenschaft vorhanden.

Für das Großherzogthum S. Weimar ist in dieser Richtung die auf Anrathen der Landstände verfaßte, von Kaiser Karl VI. bestätigte Primogeniturordnung des Herzogs Ernst August von 1741 das maßgebende Gesetz [1]). Dieselbe bestimmt: „Daß die Thronfolge, wie das Familiengut mit Ausschluß der Cognaten nach dem Rechte der Erstgeburt, das mit dem Familienfideicommisse des Hauses nicht vereinigte Privatvermögen, das Schatullgut, aber nach gemeinem sächsischen Rechte vererbt werden solle."

Ferner setzt sie die Apanage der nachgeborenen Prinzen fest und verweist hinsichtlich der Ausstattung für Prinzessinnen des Hauses auf das Herkommen, nach welchem dieselben bei ihrer Vermählung von dem Haupte des Geschlechts auszustatten sind, wozu eine besondere Verwilligung von Seiten der Landstände gefordert werden darf [2]). Die Töchter haben „zum Besten des männlichen Stammes auf alle Erbanfälle an Land und Leuten, Gütern liegend oder fahrend und allen andern, wie das Namen hat," eidlich Verzicht zu leisten.

Im Gesammthause Gotha, zu welchem die übrigen Ernestinischen Länder gehören, bestimmte schon der Stammvater Herzog Ernst im Jahre 1654 und später 1672 und 1674 letztwillig: „es sollten sowohl die Lande als das Hausvermögen, um den „fürstlichen Stand mit guter Reputation" aufrecht zu erhalten und „Aufnahme und Respect seines Hauses und seiner Nachkommen zu befördern," bei der männlichen Descendenz möglichst in Gemeinschaft verbleiben und „eine Veräußerung oder Verpfändung des Vermögens

1) Schweitzer, öffentliches Recht des Großherzogthums S. Weimar-Eisenach. § 25 f.

2) Schweitzer a. a. O. §. 30.

nur mit gesammter Einwilligung und Zuthun sämmtlicher Söhne und Nachkommen geschehen, ohne solche Einwilligung oder der meisten Stimmen aber zu keiner Wirklichkeit vorgeschritten werden."

Obgleich der Wille des Herzogs Ernst, daß seine Söhne die Lande ungetheilt, gemeinschaftlich regieren sollten, nicht erfüllt wurde, so hielten sie doch bei allen Theilungen die Gesammtehand- und Mitbelehenschaft unter sich aufrecht, gestatteten nach dem fürstbrüderlichen Receß von 1677, mittelst dessen, wie erwähnt, einige Kammergüter vertheilt wurden, jedem der Contrahenten, seinen Güterantheil aus erheblichen Ursachen und nach vorher gepflogener Communication bis auf die Summe von 15,000 Thaler zu veräußern, während für die überbleibende ganze Summe beim kinderlosen Absterben einer Linie der Rückfall an das gesammte Haus vorbehalten wurde.

Dieselben Brüder setzten in dem vom Kaiser bestätigten Hauptserbvergleich von 1680 bei Vertheilung der noch im Gesammtbesitz verbliebenen Kammergüter fest Art. VII.: „Es sind aber diejenigen Ämter, Städte und Güter, welche ihren Fürstlichen Durchleuchtigkeiten und Dero Posteritaet zu Ihrer Erbportion mit Vorbehaltung der gesammten Hand nunmehro zu allen Zeiten erbeigenthümlich und unwiderruflich verbleiben sollen, nachfolgende" 2c.;

und Art. XVIII.: „Über dieses haben Ihre Fürstliche Durchleuchtigkeiten einander auch betheuerlich und bei Fürstlichen Worten versprochen und zugesagt, daß keiner befugt sein soll, icht was von seinen Intraden und Ämtern, Rechten und Gerechtigkeiten unter was Vorwand es auch geschehe, zu veräußern, zu verpfänden, oder sonst zu beschweren, sondern sie wollen" 2c.

„Sollte aber ja aus erheblichen Ursachen und zu unvermeidlicher Noth ein Anlehen auf ein gewisses Stück aufzunehmen sein, soll solches auf freundbrüderliche Communication mit brüderlichem Consens geschehen, und dieser über 20,000 Thaler nicht ertheilt werden."

Ferner heißt es in der vom Herzog Franz Josias zu Sachsen-Koburg-Saalfeld am 2. November 1746 erlassenen Primogeniturconstitution:

„Damit aber auch Unsere bei Einführung des juris primogeniturae hegende Absicht, das Wohl- und gedeihliche Aufnehmen Unseres Fürstlichen Hauses zu erhalten &c. erreichet werde &c. so ermahnen Wir nicht nur Unseres Erstgeborenen Sohnes Liebden &c., daß Sie Ihre Revenüen zu Rath halten mögen, damit &c. das Kammerwesen gebessert werden möge, sondern Wir setzen, ordnen und wollen auch, daß der jedesmalige Primogenitus und regierende Herr Unseres Fürstl. particulier Hauses sich aller Verpfänd- und Veräußerung jetzig- und künftiger Lande, liegender Güter und Zubehörung, ingleichen aller neuen Schulden-Wirkung durchaus und gänzlich enthalten, in unvermeidlichen Nothfällen aber dergleichen Veräußerungen, Verpfändungen und Geldaufnahmen nicht anders als mit vorgängiger Einwilligung aller sodann in Unserm Fürstlichen Haus sich befindenden *Appanagiatorum* vornehmen, im widrigen Fall aber dergleichen *Alienation* und Verpfändungen null und nichtig, auch die *Appanagiati*, wann Ihrer einer zur Succession gelanget, zu Abtrag derer ohne ihren Consens gewirkten Schulden in keinerlei Weise verbunden sein sollen."

Zu Ende des vorigen Jahrhunderts nemlich im Römhilder Receß von 1791, als bereits in allen Speciallinien des Gesammthauses Gotha die Primogeniturordnung mit der Verpflichtung für den primogenitus, die nachgeborenen Prinzen zu apanagiren und die Prinzessinnen, gegen eidlichen Verzicht auf das Erbe des Mannsstammes, auszustatten, eingeführt war, haben die Herzöge von Sachsen nochmals sich dahin geeinigt und einander versprochen: „von *dato* an weder von den Landen, noch von den dabei befindlichen Kammergütern etwas zu veräußern, auch keine neuen Schulden zu machen."

Durch Hausstatut vom 21. Januar 1840 ist im Herzogthum S. Koburg-Gotha die Unveräußerlichkeit des dem herzoglichen Hause zuständigen Domanialvermögens wiederholt festgesetzt worden, und niemals hat man selbst seitens der Landstände, abgesehen von der neuesten Zeit, Anstand genommen, das fideicommissarische Eigenthum der Sachsen-Ernestinischen Häuser am Kammervermögen anzuerkennen.

So erklärt die Gesetzgebung des Großherzogthums S. Weimar in einem mit den Landständen verabschiedeten Gesetze von 1821 das

Kammervermögen für ein Stamm- und Familiengut des großherzoglichen Hauses;

so nennen die Landstände im Herzogthume S. Gotha das Kammervermögen in einer Erklärungsschrift vom Jahre 1840 fideicommissarisches Eigenthum der landesherrlichen Familie;

so bezeichnen alle Grundgesetze dasselbe als Eigenthum des fürstlichen Hauses und bestimmen zum Theil ausdrücklich, daß die Landesgesetzgebung die hausgesetzlichen Rechte und Pflichten des Fürsten nicht abändern könne.

Endlich sind auch diejenigen Rechtslehrer, welche das Kammervermögen im allgemeinen als Eigenthum des Staates resp. des Landesherrn als solchen ansprechen, übereinstimmend der Meinung, daß dasselbe in den Sachsen-Ernestinischen Landen nach deren Particulargesetzgebung Privat- und geschlechtsfideicommissarisches Eigenthum der fürstlichen Familie ist[1]).

Was nun die Beschränkungen des Eigenthums am Kammervermögen anlangt, so ergeben sich dieselben zunächst aus dessen fideicommissarischer Natur von selbst und sind verschieden in den verschiedenen Staaten der Sachsen-Ernestinischen Linie durch die Hausgesetze geregelt, welche die Unveräußerlichkeit jenes Vermögens, Abfindung der männlichen Descendenz und Ausstattung der weiblichen Nachkommenschaft anordnen.

Die citirten Grundgesetze haben übereinstimmend die Veräußerung, Verpfändung und Verringerung des Domanialgutes an die Genehmigung der Landstände geknüpft und denselben zugleich eine mehr oder minder weitgreifende Concurrenz bei der Verwaltung gestattet. Daß eine derartige Befugnis der Stände nicht geeignet ist, das Eigenthumsrecht selbst umzugestalten, wie in einem frühern Abschnitte im allgemeinen behauptet wurde, geht recht schlagend aus eben jenen Grundgesetzen hervor, welche in dem einen Artikel den Landständen die fraglichen Rechte zugestehen und in einem andern Artikel das Kammervermögen für Eigenthum des fürstlichen Hauses erklären.

Die Lasten, welche dem Domanialgute in den Sachsen-Ernestinischen Landen aufruhen, bestimmen sich zuvörderst, wie die Be-

1) Klüber a. a. O. §. 332. N. f. verglichen mit §. 333. N. d. — Das Gutachten der Tübinger Juristenfacultät a. a. O. S. 168. — Maurenbrecher a. a. O. S. 371.

schränkungen in Betreff der Disposition, nach den bezüglichen Hausgesetzen, sie gründen sich auf dessen Fideicommißqualität.

Allein es ist weiter nicht minder gewiß, daß die Einkünfte aus dem Kammervermögen den Regierungsaufwand bestritten haben. Unterstützt wurde die Kammercasse, welche außerdem die Kosten für die Unterhaltung der fürstlichen Familie und den Hofstaat, sowie alte auf den Domänen ruhende Stiftungen zu tragen hatte, durch eine Beisteuer aus der Landschafts- oder Steuercasse, welcher die eigentlichen allgemeinen Landeslasten im Gegensatz zu den Regierungsausgaben zu übernehmen oblag.

Die Grundgesetze aus diesem Jahrhundert haben für jeden einzelnen Staat die Beitragspflicht des Kammervermögens zu den Staatsbedürfnissen besonders geregelt.

Zum Schlusse ist noch die Thatsache zu erwähnen, daß in den Jahren 1848 und 1849 in allen vier Staaten der Sachsen-Ernestinischen Linie das Kammervermögen an den Staat abgetreten wurde, ein neuer Beweis, daß es bis dahin nicht Eigenthum des Staates war, und daß wiederum in allen vier Staaten in den verwichenen Jahren jene in der Zeit großer Aufregung getroffenen Vereinbarungen aufgehoben und durch neue Verabschiedungen zwischen den Regierungen und Ständen die frühern Rechtsverhältnisse über das Eigenthum am Kammervermögen wieder hergestellt worden sind.

Rechtsgutachten

von

Dr. Salomo Zachariä,

Großherzogl. Bad. Geh. Rath und Professor in Heidelberg ꝛc.



in der

gegen den verantwortlichen Redacteur der Zeitung
„Der Wächter am Rhein"

Franz Schlund,

wegen eines im 68sten Stücke dieser Zeitung enthaltenen Aufsatzes mit der Ueberschrift: „An das deutsche Volk"

anhängigen Untersuchungssache.



Mannheim.
In Commission bei F. Kaufmann's Witwe.
1832.

Rechtsfall.

Die zu Mannheim erscheinende Zeitung, der Wächter am Rhein, enthält im 68sten Stücke einen an das deutsche Volk überschriebenen und mit dem Buchstaben X unterzeichneten Aufsatz, in welchem unter andern folgende Stellen vorkommen: (Ich führe nur diese Stellen an, da nur auf diese das Straferkenntniß des Großherzoglichen Hofgerichts, der unmittelbare Gegenstand des vorliegenden Rechtsgutachtens, gebaut ist. Vgl. unten §. 1.)

„Aber getrost, wir werden nicht nur beibehalten das wenige Gute, was wir haben, wir werden uns auch erringen, was wir nicht haben, ein deutsches, freies Vaterland."

„Schon härtere Kämpfe hat der Deutsche siegreich durchgekämpft. Wer trägt Schuld an der Schmach, daß unser Land zerrissen ist in 38 Fetzen, das Volk verhandelt wurde, wie eine Heerde Vieh. Gott gab uns Deutschen ein großes Land, er machte uns zahlreich wie Sand am Meere. Aber die Fürsten trennten das Volk in kleine Völker, sie schieden das große Land in kleine Länder, sie machten uns schwach uud arm. Was Gott verbunden hat, soll der Mensch nicht trennen. Ein Volk kann nur groß seyn durch seine Einheit, es kann nur frei werden durch seine Eintracht. Daher trachten wir daß Deutschland wieder Eins werde."

„Die Einheit, die im Geiste uns verbindet, wird bald zur That, zur Wirklichkeit werden."

„Deutsches Volk, vertrau deiner eigenen Kraft, verlaß dich nicht auf fremde Macht, verlaß dich nicht auf deine Großen; sie geben dir nicht Freiheit, sie geben dir nicht Schutz, spotten deiner, so lange sie dich nicht fürchten."

Wegen dieses Aufsatzes wurde der Bürger Franz Schlund zu Mannheim, als der verantwortliche Redakteur jener Zeitung, (nach §. 18. des Badenschen Preß-Gesetzes v. J. 1831.) zur Verantwortung gezogen, und, da er sich weigerte, den Verfasser des Aufsatzes namhaft zu machen (vgl. §. 25. desselben Gesetzes), von dem Staatsanwalte vor dem Hofgerichte mittelst einer Anklageschrift belangt, welche (zu Folge der mir mitgetheilten Abschrift) *p. p.* wörtlich so lautet:

„Ich baue meine Anklage auf den ganzen Inhalt des angeführten Artikels. Letzterer enthält eine Herabwürdigung der deutschen Bundesfürsten und eine direkte Aufforderung an die Unterthanen der verschiedenen deutschen Bundesstaaten zu einer Verbindung, durch welche der Umsturz der Bundesverfassung und der Verfassungen der einzelnen Bundesstaaten bezweckt werden soll."

„Hierin liegen, da Se. Königl. Hoheit der Großherzog von Baden einer der Fürsten des deutschen Bundes und das Großherzogthum ein deutscher Bundesstaat ist, Attentate des Hochverraths und der Aufruhrstiftung, zum mindesten aber eine Ehrenkränkung des Staatsoberhaupts, somit das Verbrechen beleidigter Majestät."

„Da der Verfasser des Artikels bis jetzt noch nicht genannt wurde, so richte ich meine Anklage zur Zeit nur gegen den verantwortlichen Redakteur Franz Schlund."

„Ich bitte denselben des Attentats eines Hochverraths und einer Aufruhrstiftung, eventuell aber des Verbrechens beleidigter Majestät für schuldig zu erklären" (und ihn so und so zu bestrafen?)

Auf diese Anklage hat sodann das Großherzogl. Hofgericht, nach verhandelter Sache,

in Erwägung, daß in den obigen Stellen des Aufsatzes nicht Eintracht des deutschen Geistes und Vereinigung zum Schutz gegen das Ausland, sondern eine Verbindung der verschiedenen deutschen Staaten zu einem einzigen Staate unverkennbar gemeint sey, sonach eine Vorbereitung und Aufregung der deutschen Völker zum Umsturze der dermaligen Verfassung des deutschen Bundes, wovon das Großherzogthum Baden nach §. 1. seiner Verfassungsurkunde ein Bestandtheil ist, in diesem Aufrufe bezweckt werde;

daß ferner in den Worten desselben Aufsatzes:

„deutsches Volk, vertrau deiner eigenen Kraft, verlaß dich nicht auf fremde Macht, verlaß dich nicht auf deine Großen, sie geben dir nicht Freiheit, sie geben dir nicht Schutz, spotten deiner, so lange sie dich nicht fürchten,"

durch Anreizung der deutschen Unterthanen insgesamt gegen ihre Fürsten, somit auch des badischen Volks gegen seinen Regenten die beabsichtigte Aufregung noch mehr belebt werden solle;

endlich, daß die aus dem Inhalte und Zusammenhange aller dieser Stellen hervorgehende hochverrätherische Absicht durch Verbreitung des angeschuldigten Artikels in eine strafbare Thathandlung übergegangen sey;

nach Ansicht des §. 18 und 27 des Preßgesetzes und des großherzogl. Strafedikts, welches im §. 65. bestimmt:

„Hochverrath wird, wenn auch nur nahe Gefahr des Lebens oder der Freiheit für den Regenten oder des Umsturzes der Staatsverfassung daraus entstanden wäre, nach der Strenge des Gesetzes gerichtet;"

zu Recht erkannt,

daß der Angeklagte Franz Schlund eines entfernten Attentates zum Hochverrathe für schuldig zu erklären und — zu einer halbjährigen Zuchthausstrafe zu verurtheilen sey.

Gegen dieses Urtheil hat der Angeklagte das ihm gesetzlich nachgelassene Rechtsmittel der Berufung an das großherzogliche

Oberhofgericht ergriffen. Dagegen hat sich der Staatsanwalt bei dem Urtheile beruhiget, so daß es in Beziehung auf ihn die Kraft Rechtens erlangt hat. (Vgl. §. 77. 84. des Preßgesetzes.)

Es wird nun über folgende Frage:

> Darf der Angeklagte, mit Bestande Rechtens, erwarten, daß ihn das Großherzogliche Oberhofgericht, auf die an dasselbe gerichtete Apellation, mit Aufhebung des Hofgerichtlichen Urtheiles, von der gegen ihn erhobenen Anklage entbinden werde?

meine in den Rechten gegründete Meinung verlangt.

Vorbereitung zur Beantwortung der aufgestellten Frage.

§. 1.

Die mir zur Beantwortung vorgelegte Frage ist so gestellt, daß sie sowohl auf das Verfahren, welches dem Hofgerichtlichen Urtheile vorausgegangen ist, als auf die — faktischen und rechtlichen Gründe, auf welchen die Entscheidung beruht, gerichtet ist. Ich werde mich jedoch in diesem Rechtsgutachten lediglich und allein auf den letzteren Theil oder auf die letztere Richtung der Frage beschränken.

Zwar könnte mit standhaften Gründen behauptet werden, daß die gegen Franz Schlund erhobene Anklage angebrachtermaßen abzuweisen gewesen sey. Denn wie läßt es sich wohl rechtfertigen, daß der Staatsanwalt seine Anklage blos auf „den ganzen Inhalt" des fraglichen Aufsatzes gebaut, nicht irgend eine einzelne Stelle des Aufsatzes angeführt, den Zusammenhang des Aufsatzes mit dem Klagsuchen auch nicht mit einem Worte in der Klagschrift gezeigt hat? Ist es nicht hart und mehr als hart, wenn ein Angeklagter auf eine solche Anklage antworten, sein Vertheidiger gegen eine solche Anklage das Wort ergreifen soll? Wie kann und wie konnte unter diesen Umständen Jener seine Antworten in voraus gehörig über-

legen, Dieser die Vertheidigungsmittel gehörig vorbereiten? In der That, wie die Anklageschrift gefaßt ist, scheint sie nicht sowohl bestimmte Stellen, als die Tendenz des Aufsatzes ins Auge zu fassen, also in die Kategorie der Anklagen zu gehören, welche in einem Nachbarlande nicht ohne Grund so gehässig sind. Sie scheint in dieser Fassung sogar mit der ausdrücklichen Vorschrift des Preßgesetzes §. 51. *n.* 1. in Widerspruch zu stehn. — Aber noch mehr! der Staatsanwalt hat seine Anklage sogar alternativ gefaßt.[1]) Er beschuldiget den Angeschuldigten eines Hochverrathes, zum mindesten einer Ehrenkränkung des Staatsoberhaupts. Wenn der Staatsanwalt über das von Franz Schlund verübte Verbrechen in Nacht und Dunkel ist, ist es denn die Pflicht des Angeklagten, daß er gleich dem Vollmonde die Finsterniß erhelle? Hätte nicht vielmehr der Staatsanwalt jenes herrlichen Senatsbeschlusses eingedenk seyn sollen: *Senatus censuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret?*[2]) — Nicht einmal die Gesetzstelle oder die Gesetzstellen sind in der Anklage angeführt worden, nach welchen der Angeklagte zu richten und zu bestrafen sey. Man berufe sich nicht auf den bekannten Spruch: *Jura novit varia!* Obwohl eine Anklage nach der Analogie einer Klage (einer *actio civilis*) zu beurtheilen ist, so treten dennoch zwischen der *actio criminalis s. accusatio* und der *actio civilis* mehrere sehr wesentliche Unterschiede ein; unter anderen der, daß die Anklage, damit ein jeder Bürger gegen ungeeignete Anklagen auf das vollkommenste geschützt sey, ein Angeklagter von seinem Vertheidigungsrechte den vollkommensten Gebrauch machen könne, das Strafgesetz, welches ihr zum Grunde liegt, bestimmt angebe.

Jedoch das Großherzogl. Hofgericht hat in seiner Milde das *nobile officium judicis* so weit erstreckt, daß es die Anklageschrift aufrecht erhalten hat. Es hat die (von Ihm richtig er-

---

1) „Ein Klaglibell, das in Absicht des Facti oder der Hauptumstände alternativ ist, ist ungültig und kann keine rechtliche Folgen hervorbringen." v. Quistorp's Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts. 2ter Th. §. 803.

2) l. 14. D. de accusat.

kannten) Fehler dieser Schrift insgesamt verbessert, die Mängel insgesamt ergänzt. Es dürfte dem Angeklagten schwerlich gelingen, wegen dieser Ausdehnung des mildrichterlichen Amtes die Aufhebung des Hofgerichtlichen Urtheiles zu erlangen; zumal da das Preßgesetz da, wo es von der Beschaffenheit der Anklageschrift handelt, (§. 51.) Einiges zu wünschen allerdings übrig läßt. Dennoch durfte diese Einrede hier nicht unerwähnt bleiben, damit nicht der vorliegenden Ausführung der Vorwurf der Unvollständigkeit gemacht werden könnte. Mit der Zeit wird sich schon eine Praxis bilden, welche den strengeren Forderungen des Anklageverfahrens entspricht.

§. 2.

Die Frage, so wie sie gestellt ist, beschränkt den Gegenstand des vorliegenden Rechtsgutachtens lediglich und allein auf die Prüfung des in der Sache von dem Hofgerichte gesprochenen Urtheiles; mit andern Worten, zu Folge der Fragstellung ist die in diesem Rechtsgutachten zu erörternde Aufgabe nicht die: Was ist wegen des gerügten Aufsatzes: „An das deutsche Volk!" an sich Rechtens? noch die: Was ist in der Sache in Beziehung auf die Anklageschrift Rechtens? Sondern das vorliegende Rechtsgutachten hat die Sache in dem Zustande in Betrachtung zu ziehn, in welchen sie durch das Hofgerichtliche Urtheil versetzt worden ist. Nur das Verbrechen also, welches dem Angeklagten in diesem Urtheile beigemessen worden ist, nur das Gesetz, welches in diesem Urtheile, als der Grund des gegen Franz Schlund gefällten Straferkenntnisses, namhaft gemacht worden ist, nur die Thatsachen, (nur die Stellen des Aufsatzes,) welche dasselbe Urtheil unter jenes Gesetz gestellt oder subsumirt hat, sind in dem vorliegenden Rechtsgutachten einer rechtlichen Prüfung zu unterwerfen.

Und so war die Frage zu stellen, so war die Aufgabe dieses Gutachtens zu bestimmen und zu beschränken. Könnte auch der Angeklagte, Franz Schlund, (die Sache *in thesi* oder nach Maßgabe der gegen ihn erhobenen Anklage betrachtet,)

wegen des oft erwähnten Aufsatzes noch aus irgend einem andern Grunde oder noch in irgend einer andern Beziehung zur Verantwortung gezogen werden, ihm steht nunmehr die Rechtskraft des Hofgerichtlichen Urtheiles, in so fern dieses zu seinem; des Angeklagten, Vortheile gereicht, die *vis æterna rei judicatæ* zur Seite. Denn das Preßgesetz verordnet, (in der vollkommensten Uebereinstimmung mit den Gesetzen der ewigen Gerechtigkeit:)

> „Das Urtheil des Hofgerichts kann, wenn nicht der Staatsanwalt oder der Privatkläger die Appellation ergriffen hat,“ [was in dem vorliegenden Falle nicht geschehn ist,] „nie zum Nachtheil des Angeklagten abgeändert werden.“ (§. 84.)

Und es ist über diese Vorschrift oder über diesen Grundsatz um so mehr zu halten, da ohnehin, was die Rechtskraft der richterlichen Erkenntnisse betrifft, der Anklageproceß, verglichen mit dem Untersuchungsprocesse, eher zum Nachtheile als zum Vortheile des Angeschuldigten gereicht, ungeachtet sonst zwischen beiden Proceßarten gerade das entgegengesetzte Verhältniß eintritt und eintreten soll. In dem Untersuchungsprocesse wird ein richterlichtes Urtheil, in so fern es für den Angeschuldigten vortheilhaft ist, sofort rechtskräftig;[3] wogegen in dem Anklageprocesse aber eben so wohl der Ankläger, als der Angeklagte von der Berufung an den höheren Richter — oder von irgend einem andern in den einschlagenden Gesetzen nachgelassenen Rechtsmittel — Gebrauch zu machen berechtiget ist.

Also — um jetzt jene Vorschrift des Preßgesetzes (§. 84.) oder jenen Grundsatz auf den vorliegenden Fall im Einzelnen anzuwenden, — es sey, daß der verantwortliche Redakteur des Wächters am Rheine wegen des mehrerwähnten Aufsatzes auch eines Majestätsverbrechens oder einer Kränkung der Ehre des Fürsten beschuldiget werden könnte. Indem er durch das

3) Wenigstens nach der richtigern Meinung. Vgl. Klien pr. de auctoritate sententiæ criminalis absolutoriæ inviolabili. Lpz. 1830. 4.

Urtheil des Hofgerichts nur wegen eines versuchten Hochverraths bestraft worden ist, ist er zugleich von dem Verbrechen der beleidigten Majestät oder Fürstenwürde losgesprochen worden.

Angenommen ferner, daß derselbe Redakteur wegen desselben Aufsatzes noch zu Folge eines „andern" Gesetzes, als zu Folge des in dem Hofgerichtlichen Straferkenntnisse angeführten und diesem zum Grunde gelegten Gesetzes; (also des §. 65. des Strafedicts und der aus diesem Paragraphen herausgehobenen Vorschrift,) zur Verantwortung gezogen und bestraft werden konnte; nunmehr steht ihm die Rechtskraft dieses Erkenntnisses als ein unerschütterliches Bollwerk zur Seite; wenn er nicht nach dieser Vorschrift strafbar ist, so ist er schlechthin nicht weiter wegen des Inhalts des oftgedachten Aufsatzes strafbar. Was einst der römische Senat beschloß, — *ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret,* — ist auf den in dem vorliegenden Falle Angeklagten noch aus einem besondern Grunde und in einem besondern Sinne anwendbar.

Endlich, man setze den Fall, daß das Straferkenntniß des Hofgerichts eine oder mehrere Stellen des Aufsatzes übergangen hätte, welche gleichwohl zum Beweise eines von dem Angeklagten begangenen Hochverrathes benutzt werden könnten, oder daß dieser Beweis noch durch andere Stellen des Aufsatzes, ja selbst entscheidender, als durch die in dem Straferkenntnisse herausgehobenen, geführt werden könnte; — alle in diesem Erkenntnisse nicht berührten Stellen sind nunmehr als völlig unschuldig und harmlos zu betrachten. Zu Folge des obigen Grundsatzes liegt in dem bloßen Stillschweigen des Hofgerichtlichen Urtheiles die Erklärung, daß alle diese Stellen nichts Hochverrätherisches enthalten. Sie dürfen nicht einmal zum Nachtheile des Angeklagten, mit den im Straferkenntnisse namhaft gemachten, in Verbindung gesetzt werden.

§. 3.

Alles dieses (§. 1. 2.) vorausgesetzt, läßt sich nun die oben aufgestellte allgemeine Frage in folgende zwei besondere Fragen auflösen:

I. Enthält der mehrerwähnte (durch den Druck bekannt gemachte und dann verbreitete) Aufsatz, in den im Hofgerichtlichen Straferkenntnisse angeführten Stellen, den Versuch eines Hochverrathes?

und:

II. Angenommen, daß der Aufsatz den Versuch eines Hochverrathes enthält oder enthielte, ist der Angeklagte, Franz Schlund, für den Inhalt des Aufsatzes verantwortlich?

Beantwortung der ersten §. 3. aufgestellten Frage.

§. 4.

So wie es meine Schuldigkeit war, dem Angeklagten, auf dessen Verlangen, mit meinem rechtlichen Rathe und Gutachten beizustehn, so ist es auch meine Pflicht, den Unterschied herauszuheben, welcher zwischen der dem Straferkenntnisse des Hofgerichts zum Grunde liegenden Gesetzstelle, so wie sie in diesem Erkenntnisse wörtlich angeführt worden ist, und zwischen derselben Gesetzstelle, so wie sie in der Urschrift lautet, eintritt. Und es ist dieser Unterschied gleich hier, d. i. gleich zu Anfange der vorliegenden Erörterung herauszuheben, da die Art, wie die Gesetzstelle in dem Urtheile angeführt worden ist, wenn jener Unterschied zufällig nicht bemerkt würde, auf die Beurtheilung der vorliegenden Rechtssache überhaupt einen sehr erheblichen, einen für den Angeklagten sehr nachtheiligen Einfluß haben könnte. Uebrigens braucht kaum erst erwähnt zu werden, daß die von der Urschrift abweichende Redaktion der Gesetzstelle nur daher entstanden ist, daß es für genügend und für zweckmäßig erachtet wurde, das Gesetz in einem Auszuge oder in einer Abkürzung zu geben.

Die aus der §. 65. des Strafedictes entlehnte Gesetzstelle lautet nämlich in dem Hofgerichtlichen Urtheile wörtlich so:

„Hochverrath wird, wenn auch nur nahe Gefahr des Lebens oder der Freiheit für den Regenten oder des Um-

Umsturzes der Staatsverfassung daraus entstanden wäre, nach der Strenge des Gesetzes gerichtet."

Gewiß wird ein Jeder, wird auch der, welcher weit entfernt ist, an künstlichen Folgerungen (oder an Consequenzmacherei) Freude zu finden, aus dieser Gesetzstelle, so wie sie hier angeführt ist, den Schluß ziehn, daß das Badensche Recht in den Begriff des Hochverraths (unter anderem) alle die Handlungen einschließt, aus welchen eine Gefahr für die Verfassung entsteht, und daß es diese Handlungen, wenn die Gefahr nahe ist, nach der ganzen Strenge des Gesetzes bestraft wissen will.

Allein eine gesetzliche Vorschrift dieser Art ist in dem §. 65. des Strafedictes „nicht" (noch sonst in einem Gesetze des Großherzogthumes) enthalten.

Denn wie lautet der §. 65. des Strafedicts in der Urschrift?

„In Absicht des Art. *CXXIV.* [der peinlichen Gerichtsordnung Karls *V.*] bemerkten Verraths ist, wenn er an Staatsbürgern verübt ist, das Verbrechen nach dem Uebel abzumessen, das dem Verrathenen durch den Verrath zugefügt wird, und kann also nur auf Todesstrafe erkannt werden, wenn der letztere dadurch um das Leben gekommen wäre. Hingegen Verrath an dem Regenten oder an solchen Dienern, die außerordentlicher Weise mit besonderer Repräsentation in seinem Namen an seiner Statt geordnet werden, und jeder thätliche Angriff derselben, oder Hochverrath wird, wenn auch nur nahe Gefahr des Lebens oder der Freiheit für den Regenten oder des Umsturzes der Staatsverfassung daraus entstanden wäre, nach der Strenge des Gesetzes gerichtet."

Die Urschrift sagt also nicht, daß eine Handlung, (z. B. eine an das Volk gerichtete Aufforderung,) durch welche die Verfassung gefährdet werde, als Hochverrath zu betrachten sey, sondern sie begreift unter dem Hochverrathe nur zwei Fälle und zwar die folgenden:

1) Einen an dem Fürsten oder an seinem Repräsentanten verübten Verrath;

2) einen auf den Fürsten oder auf seine Repräsentanten gethanen thätlichen Angriff.

Sie erwähnt allerdings auch der die Verfassung gefährdenden Handlungen; aber nur in der Beziehung und nur in dem Sinne, daß ein Verrath an dem Fürsten 2c. oder eine an dem Fürsten 2c. verübte Thätlichkeit schon dann oder auch dann nach der Strenge des Gesetzes bestraft werden soll, wenn daraus eine nahe Gefahr für die Verfassung entsteht.

Wenn also das Verbrechen, wegen dessen Franz Schlund angeklagt und verurtheilt worden ist, ein Hochverrath ist oder seyn soll, so muß es nicht etwa blos eine die Verfassung gefährdende Handlung seyn, (wie gleichwohl das Höfgerichtliche Straferkenntniß anzunehmen scheint,) sondern so muß es in einem gegen den Fürsten begangenen Verrathe oder in einer an dem Fürsten verübten Thätlichkeit bestehn.

§. 5.

Wäre nicht das Gesetz (der §. 65. des Strafedictes) schon seinem Wortlaute nach vollkommen klar und deutlich, so könnte der aus demselben so eben abgeleitete Begriff des Hochverrathes noch durch andere Gründe unterstützt und gerechtfertiget werden.

Der §. 65. des Strafedictes bezieht sich auf den 124sten Artikel der peinlichen Gerichtsordnung Karls V., wie überhaupt das Strafedict nur eine Ergänzung oder verbesserte Redaktion dieser Gerichtsordnung ist. Nun lese man aber diesen Artikel!

„*Item*," so beginnt dieser Artikel, „welcher mit boshaftiger Verrätherei mißhandelt, soll, der Gewohnheit nach, durch Viertheilung zum Tod gestraft werden." (Die übrigen Vorschriften des Artikels will ich, um Raum zu sparen, nicht hersetzen. Sie enthalten nur Modifikationen des zu Anfang aufgestellten Hauptsatzes.)

Kommt in dem Artikel auch nur ein Wort vor, welches auf Handlungen ginge oder hindeutete, die blos gegen die Verfassung gerichtet sind? [4]) nicht zu gedenken, daß das Strafer-

4) Vgl. J. S. F. de Boehmer comm. in C. C. C. ad Art. 124. §. 1. „Proditio stricte et ex mente Imperatoris est clancularia

kenntniß nicht auf diesen Artikel, sondern lediglich und allein auf den §. 65. des Strafedicts gebaut ist.

Doch man wird einwenden: Ist es möglich, daß die peinliche Gerichtsordnung Karls V., daß das Strafedict die Handlungen gänzlich übersehen habe, welche auf den Umsturz der Verfassung gerichtet sind, Handlungen, welche in unsern Tagen nur zu häufig sind? — Auf diese Frage läßt sich mehr als eine Antwort geben. Hier nur die Antwort, welche zugleich einen neuen Grund für die Richtigkeit des oben aufgestellten Begriffs des Hochverraths enthält.

Allerdings verläßt uns, was die in Frage stehenden Handlungen betrifft, sowohl die peinliche Gerichtsordnung Karls V., als das Badensche Strafedict. Weder das eine noch das andere Gesetzbuch setzt auf diese Handlungen für sich eine Strafe. Aber eine Strafgesetzgebung kann und darf nicht auf eine eingebildete Welt berechnet werden. Sie soll den Bedürfnissen der Zeit, in welchen sie in Kraft tritt, und nur den Bedürfnissen dieser Zeit entsprechen. Die peinliche Gerichtsordnung Karls V., und selbst noch das Strafedict, (es ist vom Jahre 1803) stammt aus jener guten alten Zeit her, wo diejenigen Verbrechen, welche unser Zeitalter politische Verbrechen nennt, noch so gut wie gänzlich unbekannt waren, aus jener Zeit, wo man wohl fürchtete, daß die Landesverfassung durch einen an dem Fürsten begangenen Verrath oder durch eine an dem Fürsten verübte Gewaltthat zu Grunde gehen könnte, wo aber Revolutionen und revolutionäre Bewegungen dem Namen und der Sache nach in Deutschland (diesseits des Rheines) noch Fremdlinge waren.

§. 6.

Aber darf und soll nicht der Richter durch eine ausdehnende Auslegung *(per interpretationem extensivam)* das in diesen Strafgesetzen Mangelnde ergänzen?

---

et perniciosa hominis expositio, tertio facta, ut ab hoc ei vis fiat."

Die Antwort auf diese Frage liegt schon in der bekannten Rechtsregel: Strafgesetze sind streng wörtlich auszulegen, *(Pœnalia sunt strictissimæ interpretationis!)* Wo es dem Richter verstattet ist, die Strafgesetze zu Folge ihres Grundes oder nach der Analogie über ihren Wortverstand auszudehnen, da ist es leicht um die Sicherheit der einzelnen Bürger geschehn. Am gefährlichsten ist es, diese Macht und Gewalt dem Richter, was Verbrechen gegen den *Staat* betrifft, einzuräumen. Zu einem Hochverrathe, zu einem Majestätsverbrechen können selbst die unschuldigsten Handlungen gestempelt werden. Darum sind die einsichtsvollsten Rechtsgelehrten [5] der Meinung gewesen, daß z. B. ein Gesetz über den Hochverrath nicht etwa einen Gattungsbegriff dieses Verbrechens aufzustellen, sondern die Fälle, in welchen es begangen werde, *einzeln* aufzuzählen habe. Wie hätten sie die warnende Stimme der Geschichte, namentlich die der römischen Geschichte, überhören können? Ueber das römische Volk waltete, nachdem die inneren und äußeren Verhältnisse des Staates die Herrschaft eines Einzigen nothwendig gemacht hatten, besonders auch deswegen ein so hartes Schicksal, weil das *crimen majestatis,* einer willkührlichen Deutung Preis gegeben, den Unschuldigen, wie den Schuldigen, den Untergang brachte. [6]

Jedoch es stehen, was die hier einschlagenden Gesetze (oder das Strafedict §. 65.) betrifft, der ausdehnenden Auslegung noch zwei *besondere* Gründe, (der eine nur in dem vorliegenden Falle, der andere überhaupt,) im Wege.

Der *erste* Grund: Das Preßgesetz verordnet (§. 65.) ausdrücklich, daß, im Falle der Verurtheilung des (wegen eines Mißbrauchs der Preßfreiheit) Angeklagten die *Gesetzstelle*, in deren Anwendung die Strafe ausgesprochen wird, (in der Gerichtssitzung) *wörtlich* verlesen werden soll. — Offenbar

---

5) Z. B. Blackstone in seinen Commentarien über das englische Recht.

6) „Tiberius legem majestatis reduxerat; cui nomen apud veteres idem, sed alia in judicium veniebant.“ *Tac.* Ann. I, 72.

kann man diefer heilsamen Vorschrift des Gesetzes nur den Sinn unterlegen, daß Niemand wegen eines mittelst einer Druckschrift verübten Vergehens verurtheilt werden soll, ohne daß ein Gesetz seinem Wortlaute nach die Aeußerung für ein Vergehn erklärt hat.

Der zweite Grund: Der Hochverrath, in wie fern er in einem Angriffe auf die Verfassung besteht, gehört zu den politischen Verbrechen oder ist vielleicht das einzige Verbrechen, welches man mit dem Namen eines politischen bezeichnen kann. Denn ein politisches Verbrechen ist diejenige Handlung, welche in Beziehung auf die Gesinnung des Thäters unsträflich seyn kann, in Beziehung auf die Gefährlichkeit der [illegible] aber und in dem Interesse des Staates strafbar und zwar im höchsten Grade strafbar ist. Ein politisches Verbrechen also hat zwei Seiten; und je nachdem es von der einen oder von der andern Seite betrachtet wird oder zu betrachten ist, führt die Betrachtung zu ganz verschiedenen ja selbst zu einander entgegengesetzten Resultaten. — Welche von diesen Ansichten hätte nun der Richter zu verfolgen, wenn er ermächtiget wäre oder sich für ermächtiget hielte, die Gesetze, welche die politischen Verbrechen, also den Hochverrath, in wie fern dieser der Verfassung gilt, betreffen, zu ergänzen oder ausdehnend auszulegen? Es ist seines Amtes, die moralische Schuld des Angeklagten zu erwägen und abzuwägen. Gleichwohl, schuldig oder unschuldig, es ist besser, daß ein Mensch umkomme, denn daß das ganze Volk verderbe. Er würde also am Scheidewege stehn! Den Mittelweg zu finden oder zu bahnen, ist nur die Sache des Gesetzgebers.

Und das ist das Resultat, zu welchem diese ganze Untersuchung am Ende führt. Strafgesetze zu ergänzen, namentlich diejenigen Strafgesetze zu ergänzen, welche das Verbrechen des Hochverrathes zum Gegenstande haben, ist nur der Beruf, liegt nur in den Befugnissen des Gesetzgebers.

§. 7.

Jedoch, kann man in dem vorliegenden Falle die Ergänzung

des Gesetzes, (des §. 65. des Strafedicts,) nicht schon aus dem gemeinen Deutschen Rechte entlehnen?

Kaum darf ich mir erlauben, hier auf diese Frage einzugehn. — Denn sie gehört nicht zur Sache; da das Straferkenntniß des Hofgerichts nur auf den §. 65. des Strafedicts gebaut ist. (Vgl. oben §. 2.) — Sie wird auch dadurch beseitiget, daß, zu Folge des Eingangs des Strafedicts, die peinliche Gerichtsordnung Karls des *V.* die einzige Quelle des gemeinen Rechtes ist, welche in peinlichen Sachen Gesetzeskraft in dem Großherzogthume Baden hat, diese Gerichtsordnung aber nur in der schon oben angeführten und erläuterten Stelle des Hochverrathes gedenkt.

Jedoch, könnte man auch das gesammte deutsche Recht zur Ergänzung des Strafedicts und namentlich zur Ergänzung des §. 65. dieses Edicts benutzen, so würde doch, was die vorliegende Frage oder was den Hochverrath betrifft, in so fern dieser blos auf die Veränderung der Staatsverfassung gerichtet ist, die Ausbeute nicht ergiebiger seyn.

Zwar findet man in allen Handbüchern des gemeinen deutschen Strafrechts ein mehr oder weniger ausführliches Kapitel vom Hochverrathe! Auch besitzen wir mehrere Abhandlungen, in welchen dasselbe Verbrechen nach demselben Rechte oder mit Rücksicht auf dasselbe Recht wissenschaftlich dargestellt wird. 7) Allein, wenn man die Grundsätze, welche von diesen Schriftstellern aufgestellt werden, einer genauern Prüfung unterwift, wenn man die Gesetzstellen zu Rathe zieht, durch welche diese Grundsätze unterstützt oder aus welchen sie abgeleitet werden, so ergiebt sich auf das unzweideutigste, daß das Gebäude, welches diese Schriftsteller aufgeführt haben, mehr in dem philosophischen als in dem positiven Rechte ja kaum in dem letzteren

---

7) Ich will nur zwei der neuesten Abhandlungen über dieses Verbrechen anführen. Die eine steht in des Herrn v. Kamptz Jahrbüchern für die Preuß. Gesetzgebung ꝛc. XVI. Bd. S. 373. Die andere (von Roßhirt) in dem neuen Archive des Criminalrechts. IX. Bd. S. 140.

eine Grundlage hat. Sie gehen insgesammt von dem philosophischen Begriffe des Hochverrathes aus. Sie suchen dann in dem positiven Rechte diejenigen Gesetzstellen, welche etwa unter diesen Begriff gebracht oder auf diesen Begriff bezogen werden können. Aber dieser Gesetzstellen sind nur wenige.[8]) (Es ist eine merkwürdige eine die deutsche Nation ehrende Erscheinung, daß man, was den Hochverrath betrifft, in Deutschland so viele Jahrhunderte lang mit einer so unvollständigen Gesetzgebung ausreichen konnte! Ach! warum warum haben sich die Zeiten so sorglich verändert?) Und unter diesen Gesetzstellen ist auch nicht eine, welche von den Fällen des Hochverraths, (dieses Wort in seiner philosophischen Bedeutung genommen,) die gerade in unseren Tagen nur zu oft vorkommen, z. B. von der Aufreizung des Volkes zu einer Veränderung der Verfassung oder von Versammlungen und Vereinen, welche die Verfassung gefährden können, mit einem Worte, nicht eine einzige, unter welche der vorliegende „Aufruf an das deutsche Volk" ohne Kunst und Zwang gebracht werden könnte.

§. 8.

Wendet man jetzt die obige rechtliche Ausführung (§. 4—7.) auf die gegen den Bürger Franz Schlund erhobene Anklage an, so kann man in den dieser Anklage zum Grunde gelegten Thatsachen doch nimmermehr einen Hochverrath, dieses Wort in dem Sinne genommen, in welchem es hier zu Folge des Strafedicts §. 65. zu nehmen ist, oder den Versuch eines Hochverrathes finden.[9])

---

8) Einige Stellen des römischen Rechts in den Titeln de crimine majestatis, insbesondere die (schwierige) l. 15. D. ad Jul. mal. die l. 5. C. eod. (die doch nur von den Verschwörungen und Meutereien gegen die obersten Staatsbeamten handelt;) die Goldne Bulle 24, 3. (welche doch nur die l. 5. C. tit. 1. auf die Churfürsten anwendet.) — Das ist, nebst dem 124sten Artikel der peinlichen Gerichtsordnung, unser ganzer Reichthum!

9) Wenn ich, in Beziehung auf den vorliegenden Rechtsfall, nicht selten von einem verübten Hochverrathe und nicht blos von

Das Resultat jener Ausführung kann in den Satz zusammengefaßt werden, daß in dem Sinne des Strafedicts nur ein thätlicher Angriff auf den Fürsten (oder auf dessen Repräsentanten) oder ein an dem Fürsten ꝛc. verübter Verrath als ein Hochverrath zu betrachten sey.

Von Thätlichkeiten aber, von einem Angriffe auf die geheiligte Person des Großherzogs, ist in dem oftерwähnten Aufsatze überall nicht die Rede; sondern von der Einheit der deutschen Nation, von der Vereinigung der Kraft dieser Nation gegen das Ausland. Oder man müßte wenigstens, um dem Aufsatze diese Beziehung aufzubringen, zu einer Auslegungskunst seine Zuflucht nehmen, welche weder mit dem Geiste der Badenschen Verfassung, noch mit dem Charakter unserer Gerichte, noch überhaupt mit allem dem, was uns im öffentlichen Leben theuer und werth ist, vereinbar seyn würde.

Eben so wenig kann man diesen Aufsatz mit dem Begriffe eines Verrathes in irgend eine Verbindung setzen. Der Verrath sucht das Dunkel, das Geheimniß; er wispert, er macht Zeichen, er liebt verstohlne Wege. Aber der Wächter am Rheine stellte sich auf die Zinne; seine Stimme ertönte oder sollte in alle deutsche Gaue ertönen. Wer kann dabei an einen Verrath denken?

§. 9.

Doch — um die vorliegende Rechtssache von allen Seiten zu betrachten, und da es so schwer ist, in Fällen dieser Art den Blick von der politischen Seite der Sache gänzlich ab- und nur der rechtlichen Seite der Sache zuzuwenden, — will ich jetzt (so unzulässig auch die Annahme seyn würde,) den Fall setzen, daß nach den in die Sache einschlagenden Gesetzen schon eine die Staatsverfassung des Großherzogthumes Baden — unmittelbar oder mittelbar — gefährdende Handlung ein Hochverrath wäre.

---

dem Versuche eines Hochverrathes spreche, so geschieht es deswegen, weil sich das Paradoxon vertheidigen läßt, daß der Hochverrath nur als ein Versuch bestraft werden kann.

Selbst unter dieser Voraussetzung würde der Angeklagte von der gegen ihn erhobenen Anklage zu entbinden seyn.

Indem ich jetzt zur Begründung dieser Ansicht fortgehe, unternehme ich es keinesweges, die in dem Aufsatze gebrauchte Sprache, in so fern sie gegen Deutschlands Fürsten gerichtet ist, zu vertheidigen oder zu beschönigen. Eine solche Sprache habe ich nie gebilliget, ich kann sie nicht billigen, ich werde sie niemals billigen. Ich würde meine Mißbilligung noch stärker aussprechen, wenn das der Zweck dieses Gutachtens mit sich brächte. Aber diese in dem Aufsatze gebrauchte Sprache könnte nur auf das Verbrechen einer gegen den Großherzog verübten Ehrenkränkung oder auf ein begangenes Majestätsverbrechen bezogen werden. Und von diesem Verbrechen ist der Angeklagte durch das Erkenntniß des Hofgerichts stillschweigend losgesprochen worden. Vgl. oben §. 2. und das Preßgesetz §. 43.

Sondern die Fragen, auf welche es hier voraussetzungsweise ankommt oder auf welche es, wenn eine Gefährdung der Staatsverfassung unter dem Begriffe des Hochverrathes enthalten wäre, ankommen würde, sind ganz allein die! Auf welchen Zweck ist der im 68sten Stücke des Wächters am Rheine abgedruckte „Aufruf an das deutsche Volk“ gerichtet? — Welches sind die in dem Aufsatze vorgeschlagenen oder angedeuteten Mittel zur Erreichung dieses Zwecks?

§. 10.

Ehe ich jedoch zur Beantwortung dieser Fragen fortgehe, darf ich den Unterschied nicht unberührt lassen, welcher zwischen der Beurtheilung des vorliegenden oder eines ähnlichen Aufsatzes und dem richterlichen Urtheile über diesen oder einen ähnlichen Aufsatz, — zwischen einem Privatmanne z. B. dem Herausgeber einer Zeitung und zwischen dem vom Staate bestellten Richter, wenn sie über einen Aufsatz dieser Art urtheilen, — eintritt.

Der Privatmann, der Herausgeber einer Zeitung oder einer Zeitschrift, darf die gesammte Tendenz des Blattes, in welchem der Aufsatz steht, die Farbe der Parthei, zu welcher sich

das Blatt hält, zu Hülfe nehmen, um den wahren oder den geheimen Sinn des Aufsatzes zu entdecken und aufzudecken. Ja! man kann sogar behaupten, er soll den Aufsatz in diesem Geiste und mit Benutzung dieser Hülfsmittel deuten, damit, indem der Gegenstand des Aufsatzes zu einer Partheisache gemacht wird, die eine Parthei der andern schroff entgegentritt, das Publikum in den Stand gesetzt werde, das an sich Wahre oder das Richtigere zu erkennen und zu ermessen. — Für den Richter aber ist nur der Aufsatz an und für sich und von seinen Umgebungen gesondert da; er ist das *Corpus delicti*, das er nicht, ohne sich einer Ungerechtigkeit schuldig zu machen, verändern oder mit fremdartigen Thatsachen in Verbindung setzen kann.

Der Privatmann urtheilt über einen solchen Aufsatz, um aus seinem Urtheile Meinungen und Maximen abzuleiten, und, wenn er noch überdieß sein Urtheil öffentlich bekannt macht, um Andere zu belehren, zu warnen, zu retten u. s. w. Wie hart auch sein Urtheil ausfalle, es ist ohne Rechtskraft. Es kann von der Gegenparthei in einem jeden Augenblicke angegriffen, widerlegt werden. Wer aus einem solchen Urtheile eine für den Verfasser ꝛc. des Aufsatzes nachtheilige Folgerung zieht, thut nur das, was er zu thun berechtiget ist, oder, wenn er das Urtheil selbst gefällt hätte, zu thun berechtiget gewesen seyn würde. — Alles dieses verhält sich anders mit dem Urtheile des Richters. Sein Urtheil ist oder wird rechtskräftig. Wenn er zu Folge des Urtheiles, das er über einen solchen Aufsatz fällt, den Verfasser ꝛc. straft, so macht er sich, daferne sein Urtheil, statt auf dem Thatbestande, auf bloßen Meinungen beruht, einer Ungerechtigkeit schuldig. In der Furcht einer solchen Verschuldung hat er sich unaufhörlich an die Rechtsregel zu erinnern: *In dubio pro reo!*

§. 11.

Welches ist nun der Zweck des in Frage stehenden Aufsatzes? — Ich will von der für den Angeklagten nachtheiligsten Ansicht oder Voraussetzung ausgehn, daß die Einheit Deutsch-

lands, welche der Aufsatz als das dringendste Anliegen des deutschen Volkes betrachtet und dem deutschen Volke empfiehlt, eine politische Einheit, und nicht blos Einheit der Nation dem Herzen und dem Sinne nach, sey.

Aber, ist denn der Zweck, die politische Einheit der deutschen Staaten zu fördern, an und für sich ein widerrechtlicher Zweck? Was in Deutschland in den Jahren 1803 und 1806 durch die Maßregeln und Beschlüsse der Regierungen ins Werk gesetzt worden ist, darf dem der Vorwurf der Widerrechtlichkeit gemacht werden? Oder ist der Plan so gänzlich in Vergessenheit gerathen, welcher für die Organisation des Vereines der deutschen Staaten auf dem Wiener Kongresse ursprünglich in Vorschlag gebracht wurde? Ja! man könnte noch weiter gehn, und selbst die Begebenheiten des Tages mit jenem Zwecke in Verbindung setzen, wenn nicht diese Ansicht leicht gemißdeutet oder einer Mißdeutung beschuldiget werden könnte.

Allemal aber steht so viel fest, daß der Zweck des Aufsatzes nicht schon für sich — d. i. abgesehn von den Mitteln, welche in dem Aufsatze zur Herstellung der politischen Einheit Deutschlands vorgeschlagen und empfohlen werden, — als widerrechtlich oder als strafbar betrachtet werden kann.

§. 12.

Die Frage ist also und kann also nur die seyn: Durch welche Mittel soll, zu Folge des Aufsatzes, die politische Einheit Deutschlands erzielt werden? — und dann: Sind die in dem Aufsatze vorgeschlagnen Mittel gesetzmäßige oder gesetzwidrige Mittel?

Ein Privatmann, der Verfasser eines Zeitungsartikel, (§. 10.) würde nun schwerlich Bedenken tragen, in dem vorliegenden Aufsatz einen Aufruf zu Gewaltthaten, zum Umsturze der Verfassung des deutschen Bundes mittelst eines von dem deutschen Volke zu unternehmenden bewaffneten Angriffs zu finden. Denn er würde die Bewegungen und Partheiungen der Zeit in Anschlag bringen; er würde, um sich gegen mögliche Gefahren zu

waffnen und zu rüsten, auch seiner Furcht und seinen Besorgnissen Gehör geben.

Aber der Richter steht auf einem andern und höhern Standpunkte. Er hat zu erwägen und er wird erwägen, daß, wenn auch der Aufsatz das Volk auf sich selbst verweist, derselbe dennoch die Mittel, deren sich das Volk zu bedienen habe, um die politische Einheit Deutschlands zu erzielen, nirgends bestimmt und deutlich ausspreche, vielmehr dem Ermessen des Lesers gänzlich anheimstelle; — daß der Weg zum Ziele, welchen der Aufsatz andeute oder den Lesern zu finden überlasse, nicht etwa der einer Revolution seyn müsse; — daß vielmehr die Vereinigung des deutschen Volkes, welche der Aufsatz in Vorschlag bringe, auch den Zweck haben könne, Wünsche und Bitten an die verfassungsmäßigen Organe der deutschen Völkerschaften, an die Landstände oder Kammern, gelangen zu lassen; — daß ein solcher Verein oder daß Vereine dieser Art um so weniger widerrechtlich seyn würden, da ja schon in mehr als einem deutschen Staate ähnliche Wünsche ꝛc. auf dem Landtage selbst laut geworden sind. Und da der Richter nur den Aufsatz für sich in Betrachtung zu ziehn, auch im Zweifel der milderen Meinung den Vorzug zu geben hat (§. 10.), so kann er nur zu dem Schlusse gelangen, daß in dem Aufsatze und in der Verbreitung desselben auch nicht in dem Sinne ein Hochverrath liege, in welchem das Wort nach §. 9., jedoch blos hypothetisch, genommen worden ist.

Nur diese dem Angeklagten günstigere Deutung will ich hier herausheben. Es giebt noch eine andere, welche für den Angeklagten noch weit vortheilhafter seyn würde. In unseren Zeiten, in welchen es weit weniger an Rathgebern, als an Rathnehmern fehlt, gehören auch die überschwenglichsten politischen Entwürfe nicht zu den Seltenheiten. Auch die Wiederherstellung des deutschen Kaiserthumes kann gemeint seyn. Diesem Vorschlage aber könnte eine sonderbare Richtung oder Wendung gegeben werden. Wem, welchem bürgerfreundlichen Fürsten, wäre die Kaiserkrone bestimmt?

Doch lange genug und vielleicht schon zu lange habe ich

mich bei einer blos hypothetischen Betrachtung des vorliegenden Rechtsfalles verweilt.

§. 13.

Die oben (§. 3.) aufgestellte erste Frage, — das ist das Endresultat der in den §. 4—12. enthaltenen rechtlichen Ausführung, — ist also, meinem Dafürhalten nach, so zu beantworten,

daß der in dem 68sten Stücke enthaltene Aufsatz „an das deutsche Volk,“ ein Aufsatz, der ohnehin eine harmlose Deutung zuläßt, und die Verbreitung dieses Aufsatzes nicht als Hochverrath oder Versuch eines Hochverrathes (im Sinne des Strafedicts §. 65.) betrachtet und bestraft werden könne.

Beantwortung der zweiten §. 3. aufgestellten Frage.

§. 14.

Die Erörterung dieser Frage scheint durch den §. 27. des Preßgesetzes sofort abgeschnitten zu werden. Denn dieser Paragraph verordnet:

„Für den Inhalt der Zeitungen und Zeitschriften haftet jedenfalls der verantwortliche Redakteur, in so fern er seine Schuldlosigkeit nicht darthut.“

Der Angeklagte, Franz Schluud, ist der verantwortliche Redakteur des Wächters am Rheine. Seine Schuldlosigkeit hat er in dem vorliegenden Falle nicht nachgewiesen. (Ohnehin ist ein solcher Beweis, wenn man anders das Beweisthema so bestimmt, wie es im Sinne und Geiste des Preßgesetzes zu bestimmen ist, in einem jeden Falle schwer sehr schwer zu führen.) Also — —

Gleichwohl getraue ich mir, aus standhaften Gründen behaupten zu können, daß, wenn auch der ofterwähnte Aufsatz und dessen Verbreitung als ein Hochverrath zu betrachten wäre, (was bei der Beantwortung dieser zweiten Frage jederzeit vor-

auszusetzen oder unentschieden zu lassen ist,) dennoch der Angeklagte, Franz Schlund, so wie die Sache liegt, nicht wegen dieses Hochverrathes zu einer Strafe verurtheilt werden könnte.

Um diese in der That auffallende Behauptung zu stützen, muß ich vor allen Dingen die Grundsätze aufstellen, welche für eine jede die Freiheit der Presse bekräftigende Gesetzgebung maßgebend sind und dann das Badensche Preßgesetz mit diesen Grundsätzen vergleichen. Allerdings ist es ein weites und kaum angebautes Feld, auf welches mich diese Erörterung führt. Doch soll mich das Interesse des Gegenstandes nicht verleiten, den Endzweck der Ausführung aus den Augen zu verlieren.

§. 15.

Eine jede Gesetzgebung, welche einerseits den Grundsatz der Preßfreiheit ausspricht, also die Censur aufhebt, und welche andererseits auf den Mißbrauch dieser Freiheit Strafen (Strafen in der eigentlichen Bedeutung, vgl. §. 16.) setzt, verwickelt sich unausbleiblich in einen Widerspruch. Denn eine solche Gesetzgebung sagt zu dem Schriftsteller einerseits: Du darfst schreiben, was du willst! und andererseits: Du darfst nur schreiben, was der Staat dir zu schreibeu gestattet; du wirst bestraft, wenn du schreibst, was du willst! Und Aehnliches sagt sie zu dem Redakteur einer Zeitschrift oder Zeitung, zu dem Verleger, zu dem Drucker. Nimmt sie also nicht, was sie mit der einen Hand gegeben hat, mit der andern zurück? Ist der Vorwurf, welchen die Gegner der Preßfreiheit den Gesetzgebungen dieser Art machen, — daß es menschlicher seyn würde, durch eine Censur der Nothwendigkeit, zu strafen, zuvorzukommen, — so ganz ungegründet?

Man wende nicht ein, daß der gerügte Widerspruch nur in der von mir gewählten Darstellung und nicht in der Sache selbst liege; mit andern Worten, man sage nicht, daß ein Gesetz dieser Art die Freiheit der Presse als Regel aufstelle und nur gewisse Fälle ausnahmeweise festsetze, in welcher der, welcher von der Preßfreiheit Gebrauch gemacht hat, wegen eines

Mißbrauchs dieser Freiheit bestraft werden soll. So wie ein Censurgesetz, es sey gefaßt wie es wolle, die Freiheit der Gedankenmittheilung durch die Presse schlechthin aufhebt; (ein liberales Censurgesetz ist ein Unding, nur ausgeübt kann die Censur in einem liberalen Geiste werden;) so muß auch ein Gesetz, welches die Freiheit der Presse verkündiget, aber auf den Mißbrauch der Presse Strafen setzt, wenn es anders seinem Zwecke entsprechen soll, die Regel schlechthin durch die Ausnahme aufheben. Ein solches Gesetz kann nichts anders thun, als daß es ein Censurgesetz (oder das Censurgesetz, das bisher in dem Staate bestand,) in ein Strafgesetz verwandelt. So wie ein jedes Censurgesetz, so wortreich oder wohlgefaßt es auch seyn möge, am Ende auf das einfache Thema zurückgeführt werden kann: Nichts, was wider den Staat oder die Kirche (die Religion und die guten Sitten) ist oder die Ehre einzeln kränkt, darf der Censor dem Drucke zu übergeben gestatten; eben so muß ein Gesetz, welches die Preßfreiheit, die es verkündiget, durch Strafen vor dem Mißbrauche sichern soll, seinen Strafdrohungen ganz dasselbe Thema zum Grunde legen. Da kann man aber getrost fragen: Was bleibt wohl noch von der Preßfreiheit übrig? welche Aeußerung läßt sich nicht unter die eine oder die andere von jenen Mißbrauchs-Kategorien bringen?

Diese Behauptungen sind keinesweges aus der Luft gegriffen. Man prüfe z. B. die Preßgesetze Frankreichs, die Gesetze vom 17. Mai 1819, v. 25. März 1822, v. 29. November 1830, und man wird finden, daß sie gegen alle die Druckschriften Strafen verhängen, welche, so lange es eine Censur in Frankreich gab, nicht durch den Druck bekannt gemacht werden durften, mit andern Worten, daß sie die Regel durch die Ausnahmen wieder aufheben. (Nur in so fern stehen diese Gesetze weniger mit sich in Widerspruch, als sie denn doch die Preßvergehen nirgends mit peinlichen Strafen belegen.)

§. 16.

Aber, wenn es ein Widerspruch ist, die Freiheit der Presse

zu verkündigen und gleichwohl den Mißbrauch dieser Freiheit mit Strafen zu bedrohn, — folgt denn hieraus, daß das Gesetz, indem es die Presse entfesselt, einer jeden Herrschaft über die Presse, einer jeden Art von Maßregel gegen den Mißbrauch der Presse entsagen müsse? — Das folgt keinesweges! Sonst könnte und müßte man aus denselben Vordersätzen auch die Folgerung ziehen, daß die Presse nirgends frei zu lassen, die Censur nirgends aufzuheben sey.

Sondern die Sache ist die: In der Freiheit der Presse liegt nicht die Befugniß, die Rechte Anderer, z. B. des Staates, zu verletzen. Wer der Preßfreiheit diese Ausdehnung giebt oder von der Preßfreiheit diesen Gebrauch macht, ist Rechtswegen zu Schadenersatz verpflichtet, und das Gesetz darf in voraus den Betrag des Schadenersatzes (z. B. das Maximum und das Minimum,) bestimmen; es ist überdieß verpflichtet, Maßregeln zu ergreifen, durch welche es sich der wirklichen Leistung des Ersatzes versichern kann. Ja! das Gesetz darf und soll noch weiter gehn; es darf und soll schon auf die Gefahr eines Nachtheiles, welcher aus dem und dem Gebrauche der Preßfreiheit für den Staat oder für eine Privatperson entstehn kann, die Verbindlichkeit zu Schadenersatz bauen und es kann auch in so fern den Betrag des zu leistenden Schadenersatzes schon in voraus bestimmen. Denn ein Gesetz, welches die Verbindlichkeit zu Schadenersatz auf den Fall eines wirklich verursachten Schadens beschränkte, würde in der Mehrzahl der Fälle gänzlich unwirksam und mithin überhaupt zweckwidrig seyn. Oder man müßte wenigstens zu der Ungerechtigkeit seine Zuflucht nehmen, daß man den Angeklagten den Beweis aufbürdete, — den Beweis, daß die Druckschrift keinen Schaden verursacht habe.

Nun kann man allerdings einen Schadenersatz, dessen Betrag das Gesetz in voraus unter der und der Voraussetzung bestimmt hat, in einem gewissen Sinne eine Strafe nennen; ganz so, wie man die Summe Geldes, welche die Parthei, die einen Vertrag nicht erfüllt, zu Folge dieses Vertrages der andern Parthei zu entrichten hat, eine Conventionalstrafe

nommt. Man kann also, zu Folge der in dem Obigen aufgestellten Theorie, allerdings sagen, daß ein Gesetz, welches die Freiheit der Presse ausspreche, zugleich auf den Mißbrauch dieser Freiheit gewisse Strafen setzen könne und billig zu setzen habe.

Aber die Strafen, welche ein in dem Geiste dieser Theorie abgefaßtes Gesetz androht und anzudrohen hat, sind nur in der formellen Bedeutung, nicht aber ihrem Wesen nach, Strafen.

Denn: 1) Die Strafen, welche ein Preßgesetz dieser Art androht, können nur Geldstrafen seyn, indem sie nichts anders sind und nichts anders seyn können und sollen, als ein in voraus bestimmter Schadenersatz. — 2) Der Maßstab für diese Strafen ist nicht die Unsittlichkeit der That, nicht die Widerrechtlichkeit der Gesinnung des Thäters, sondern die Schädlichkeit oder Gefährlichkeit der Handlung. — 3) Diese Strafen können auch den treffen, welchem die Handlung nicht zugerechnet werden kann; ganz so, wie eine Conventionalstrafe gegen den Bürgen eingeklagt werden kann, wenn auch und obwohl dieser an der Nichterfüllung des Vertrages gänzlich unschuldig ist.

§. 17.

Das Preßgesetz des Großherzogthumes stimmt in mehreren seiner Verfügungen mit der im vorigen Paragraphen aus einander gesetzten Theorie vollkommen überein.

Wenn es z. B. festsetzt, (§. 27.)

> daß für den Inhalt der Zeitungen und Zeitschriften jedenfalls der Redakteur, der die Verantwortlichkeit übernommen hat, haften soll,

so kann diese Verordnung nur nach jener Theorie vertheidiget oder rechtlich begründet werden; und um so mehr, da (nach §. 6.) ein jeder Badensche Staatsbürger, der das 30ste Lebensjahr zurückgelegt hat, die Verantwortlichkeit für den Inhalt einer Zeitung oder Zeitschrift übernehmen kann, er sey übrigens dem

Redaktionsgeschäfte gewachsen oder nicht gewachsen. (*Tros Rutulusve fuat!*)

Auf derselben Grundlage beruht die Reihenfolge, in welcher der §. 25. diejenigen, welche zum Erscheinen einer sträflichen Druckschrift mitgewirkt haben, verantwortlich macht. Diese Verfügung des Gesetzes würde schlechterdings unerklärbar seyn, wenn man annähme, daß das Gesetz die auf den Mißbrauch der Presse gesetzten Strafen als Strafen in der wahren und eigentlichen Bedeutung, und nicht blos als Bürgschaften oder als Vergütungen für einen verursachten oder zu befürchtenden Schaden betrachtet habe. Denn wie würde man wohl über ein Strafgesetz urtheilen, welches verordnete, z. B. daß man sich, im Falle eines Giftmordes, zuvörderst an den zu halten habe, welcher den Gift den Getödteten beigebracht habe, sodann aber, (wenn dieser nicht ausgemittelt werden könne,) an den, welcher den Gift herbeigeschafft habe? u. s. w. Nein! Sie sind samt und sonders schuldig!

§. 18.

Jedoch dasselbe Preßgesetz enthält zugleich mehrere Verfügungen, welche auf die §. 15. aufgestellte Theorie schlechterdings nicht zurückgeführt werden können. Aus den Verfügungen dieser Gattung will ich hier nur eine einzige herausheben, diejenige, welche mit der vorliegenden Rechtssache in einer unmittelbaren und wesentlichen Verbindung steht.

Diese Verfügung steht in dem §. 18. des Gesetzes.

> „Wer," verordnet dieser Paragraph, „durch den Inhalt oder die Darstellung einer Druckschrift oder eines den Druckschriften gleichzuachtenden Bildwerks sich eines Verbrechens oder Vergehens schuldig macht, verfällt zunächst in diejenige Strafe, womit die bestehende Gesetzgebung dasselbe Verbrechen oder Vergehn überhaupt bedroht." (Vgl. §. 19—22. desselben Gesetzes.)

Das Gesetz macht also in dieser Stelle einen Unterschied zwischen den Verbrechen oder Vergehen des gemeinen Strafrechts, welche mittelst der Presse begangen werden können, und

zwischen dem Vergehen, welche **blos** als Preßvergehen oder blos nach dem Preßgesetze strafbar sind; — einen Unterschied, welche die oben aufgestellte Theorie **nicht** kennt.

Auch abgesehn von dieser Theorie, kann man fragen: Wenn man die Preßvergehen zugleich unter das **gemeine** Strafrecht des Großherzogthumes stellt, welche Vergehen bleiben dann noch übrig, die **blos** als Preßvergehen zu bestrafen wären? (So sehr ich mich auch angestrengt habe, diese noch übrig bleibenden Preßvergehen zu entdecken, so hat es mir doch bis jetzt nicht gelingen wollen. Endlich fragte ich mich: Ist denn nicht die Druckschrift blos ein **Mittel**, Gutes oder Böses zu thun?) Diese Frage bietet sich um so mehr dar, da das Preßgesetz nur **zwei** Fälle (§. 21. 22.) namhaft macht, in welchem eine Handlung **blos** als ein Preßvergehen strafbar ist oder strafbar zu seyn scheint, und da selbst in diesen beiden Fällen nur die Unvollständigkeit unseres gemeinen Strafrechts der Grund ist, warum die That nicht schon als ein Vergehen des **gemeinen** Rechts bestraft werden kann.

Der französischen Gesetzgebung, welche doch sonst bei der Abfassung des Badenschen Preßgesetzes so augenfällig benutzt worden ist, ist jener Unterschied gänzlich unbekannt. Es lautet z. B. die *loi* vom 29. November 1830 (welche, nach Maßgabe des Badenschen Preßgesetzes §. 18., den Hochverrath zum Gegenstande hat,) so:

> „*Toute attaque, par l'un des moyens énoncés en l'art. 1. de la loi du 17. Mai 1819, contre la dignité royale, l'ordre de successibilité au trône, les droits que le Roi tient du veu de la nation française, son autorité constitutionnelle, l'inviolabilité de sa personne, les droits et l'autorité des chambres, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'un amende de trois cents francs à six mille francs.*“

§. 19.

Doch es ist weder meines Amts, noch dieses Orts, eine Kritik des Badenschen Preßgesetzes zu schreiben, so sehr auch die

Männer, welche an der Abfassung dieses Gesetzes gearbeitet haben, — in der Furcht, auf der betretenen Bahn Fremdlinge gewesen zu seyn, — unfehlbar wünschen werden, eine solche Kritik zu lesen.

Alles das, was §. 15—17. an- und ausgeführt worden ist, war nur die Einleitung zur Beantwortung der Frage: Auch angenommen oder vorausgesetzt, daß in dem vorliegenden Falle der oft erwähnte Aufsatz und dessen Verbreitung den Versuch eines Hochverrathes enthielte, — ist der Angeklagte, Franz Schlund, bewandten Umständen nach, (zu Folge des §. 27. des Preßgesetzes) für diesen Versuch eines Hochverraths verantwortlich?

Ich glaube, diese Frage verneinen zu können und zu müssen. Denn es ist in dem vorliegenden Falle nicht von einem Preßvergehen in der engeren und eigentlichen Bedeutung, d. i. nicht von einem Vergehen, welches blos nach dem Badenschen Preßgesetze strafbar wäre und bestraft worden wäre, die Rede; sondern die That, wegen welcher der Angeklagte, Franz Schlund, zur Verantwortung gezogen und bestraft worden ist, ist ein Verbrechen des gemeinen Badenschen Strafrechts, ist ein Hochverrath. Mir scheint nun der §. 27. des Preßgesetzes:

„Für den Inhalt der Zeitungen und Zeitschriften haftet jedenfalls der verantwortliche Redakteur, in so fern er seine Schuldlosigkeit nicht darthut,“

nur von den Preßvergehen in jener engeren Bedeutung zu handeln, nimmermehr aber von den Vergehen und Verbrechen des gemeinen Strafrechts, welche mittelst der Presse begangen werden, verstanden oder auch auf diese Vergehen und Verbrechen ausgedehnt werden zu können. Woraus von selbst folgt, daß in der vorliegenden Rechtssache der Angeklagte, bewandten Umständen nach, von der gegen ihn erhobenen Anklage zu entbinden und loszuzählen ist. Denn er ist durch das von dem Hofgerichte gesprochene Urtheil wegen eines Verbrechens des gemeinen Rechts zu einer Strafe und zwar zu einer peinlichen Strafe verurtheilt worden; er ist zu dieser Strafe lediglich und allein kraft des §. 27. des Preßgesetzes, d. i. kraft einer Vorschrift verurtheilt worden, welche, was die Bedingungen

der Strafbarkeit (oder der Zurechnung) betrifft, weit von dem gemeinen Rechte abweicht, ja mit dem gemeinen Rechte in Widerspruch steht; er ist verurtheilt worden, ohne daß gegen ihn der Beweis einer Verschuldung, so wie es das gemeine Recht verlangt, geführt worden wäre. Nach dem gemeinen Rechte steht dem Angeschuldigten die Vermuthung der Unschuld zur Seite; nach dem Preßgesetze hat er die Vermuthung der Schuld gegen sich. Nach jenem Rechte hat der Ankläger den Beweis der Verschuldung zu führen; dieses Gesetz aber belastet den Angeklagten mit dem Beweise seiner Schuldlosigkeit. Das gemeine Recht unterscheidet zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz, zwischen *culpa* und *dolus*. Das Preßgesetz kennt diesen Unterschied, wenigstens im Falle des 27sten Paragraphen, nicht. Hat aber, in der vorliegenden Rechtssache, der Ankläger den Beweis für die Thatsache geführt, oder auch nur zu führen versucht, daß dem Angeklagten wegen des oft erwähnten Aufsatzes irgend eine Verschuldung beigemessen werden könne? Nein! der Ankläger hat sich blos darauf berufen, daß der Angeklagte der verantwortliche Redakteur des Wächters am Rheine sey! Noch weniger hat er dargethan, daß der Angeklagte das Verbrechen vorsätzlich verübt habe, oder daß ihm, (wenn anders von einer *perduellio culposa* die Rede seyn kann,) wegen der gerügten That eine Fahrlässigkeit oder der und der bestimmte Grad von Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden könne. Der Redakteur einer Zeitung oder einer Zeitschrift kann aber unter mehr als einer Voraussetzung und in einer Menge von Fällen von der Verantwortlichkeit für den Inhalt der Zeitschrift rc. — dem gemeinen Strafrechte nach — gänzlich frei seyn. Angenommen also, daß die Strafbarkeit (die Verschuldung) des Angeklagten Franz Schlund nach dem gemeinen Strafrechte und nicht nach dem §. 27. des Preßgesetzes zu beurtheilen ist, so ist Franz Schlund unfehlbar von der gegen ihn erhobenen Anklage — in Mangel Beweises — loszusprechen.

Jedoch ist wohl diese Ansicht, — daß der vorliegende Fall nicht unter der Vorschrift des §. 27. des Preßgesetzes begriffen sey, — haltbar? stimmt sie mit dem Wortlaute? stimmt

ſie mit dem G e i ſt e des Geſetzes (mit den *rationibus legis*) überein?

§. 20.

Betrachtet man den §. 27. des Preßgeſetzes blos für ſich, reißt man ihn aus ſeinem Zuſammenhange heraus, ſetzt man ihn nicht mit andern Vorſchriften des Geſetzes in Verbindung, ſo ſteht er allerdings der §. 18. geäußerten Meinung entſchieden entgegen. Denn er macht für den Inhalt einer Zeitung deren Redakteur a u f j e d e n F a l l verantwortlich.

Aber man halte den §. 27. zuvörderſt mit dem unmittelbar vorhergehenden und mit dem unmittelbar nachfolgenden Paragraphen zuſammen.[10] In dieſem Paragraphen iſt von a n d e r e n Perſonen die Rede, welche ebenfalls für den ſtrafwürdigen Inhalt einer Druckſchrift, jedoch nur b e d i n g u n g s w e i ſ e, verantwortlich ſind. Mit Rückſicht auf d i e ſ e Verfügungen, von welchen der §. 27. umgeben und gleichſam eingeſchloſſen iſt, konnte alſo und mußte derſelbe Paragraph den Redakteur a u f j e d e n F a l l für den Inhalt der von ihm redigirten Zeitung verantwortlich machen. Nicht das alſo folgt aus dieſen Worten, daß ein j e d e s mittelſt der Preſſe verübte Vergehen den Bedingungen ſeiner Strafbarkeit nach unter dem 27ſten Paragraphen ſtehe.

Sodann aber ſagt der §. 18. des Geſetzes ausdrücklich:

> „Wer durch den Inhalt einer Druckſchrift ꝛc. ſich eines Verbrechens oder Vergehens ſ c h u l d i g m a c h t, verfällt zunächſt in diejenige Strafe, womit die beſtehende Geſetzgebung daſſelbe Verbrechen ꝛc. überhaupt bedroht.“

Es ſtellt alſo dieſer Paragraph den Inhalt einer Druckſchrift unter d e r Bedingung unter die Herrſchaft des gemeinen Rechts, daß man ſich eines Verbrechens ꝛc. des gemeinen Rechts mittelſt der Druckſchrift ſ c h u l d i g g e m a c h t h a t. Kann man ſich aber

---

10) „Incivile est, nisi t o t a lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere.“ l. 24. D. de legibus.

eines Verbrechens rc. (des gemeinen Rechts) schuldig gemacht haben, wenn nicht die Bedingungen gegeben sind, von welchen das gemeine Recht die Strafbarkeit der That — die Schuld des Thäters — abhängig macht, oder, was dasselbe ist, wenn nicht der Beweis der Verschuldung geführt worden ist? In der That! der §. 18. würde mit dem §. 27. geradezu in Widerspruch stehn, wenn er nicht eine Beschränkung des letzteren Paragraphen enthielte oder nicht in diesem Sinne gedeutet würde.

Endlich erwäge man auch die Stelle, welche diese Paragraphen in der Reihenfolge der Verfügungen des Gesetzes einnehmen. Die §§. 18. 19 und 20. stehen an der Spitze des Titels. Sie sondern die Verbrechen und Vergehen des gemeinen Rechts, welche mittelst der Presse begangen werden können, von den Preßvergehen in der engeren und eigentlichen Bedeutung ab. Von diesen handeln erst die folgenden Paragraphen desselben Titels. Wie dürfte man nun gleichwohl die Verfügungen dieser Paragraphen, also namentlich die Verfügung des §. 27. auch auf jene Verbrechen rc. des gemeinen Rechts ausdehnen?

Allerdings hätte der §. 27. unzweideutiger gefaßt werden können. Doch, für die vorliegende Rechtssache, genügt es, daß er, wenn er auch nicht die §. 18. geäußerte Meinung bekräftiget, dennoch eben so wenig über diese Meinung den Stab bricht. Das genügt für die vorliegende Rechtssache. Denn die Gründe, welche für jene Meinung aus dem Geiste des Gesetzes entlehnt werden können, sind so entscheidend, daß es fast für strafbar erachtet werden könnte, wenn man den §. 27. auch von den Verbrechen rc. des gemeinen Rechts verstehen wollte.

§. 21.

Denn, man erwäge! würde man nicht dem Gesetze, wenn man es in diesem Sinne verstände oder deutete, den Vorwurf machen, daß es im höchsten Grade ungerecht sey? [11])

---

11) Vgl. l. 14. 15. D. eod.

„Daß der Redakteur einer Zeitung für deren Inhalt schlechthin verantwortlich sey, ist dem Rechte vollkommen gemäß, sobald man diese Verantwortlichkeit auf eine Bürgschaft, auf den Ersatz des durch den Mißbrauch der Presse verursachten Schadens beschränkt. Schon das dürfte schwer zu vertheidigen seyn, daß man diese unbedingte Verantwortlichkeit auch auf Verantwortlichkeit zur Haft erstreckt. Aber, was soll man urtheilen, wenn der Redakteur schon als solcher, also unbedingt, zu einer peinlichen Strafe, z. B. zum Zuchthause, vielleicht auf Lebenszeit zum Zuchthause, wegen des Inhalts der Zeitung verurtheilt werden kann, er sey übrigens schuldig oder unschuldig?

Das Badensche Preßgesetz geht offenbar von zwei von einander wesentlich verschiedenen Theorien bei seinen Strafdrohungen aus; es paart und kreuzt gleichsam beide Theorien. (Ein sehr unterrichtender Versuch!) Kann man nun das, was nach der einen Theorie Rechtens ist, auf die Vorschriften anwenden, welche auf der andern Theorie beruhn?

Das Badensche Preßgesetz verlangt von dem Redakteur einer Zeitung oder einer Zeitschrift weiter nichts, als daß er Badenscher Staatsbürger und 30 Jahr alt sey. Es fordert also von dem Redakteure solcher Schriften nicht etwa Kenntnisse, und namentlich nicht die Kenntnisse, welche ihn in den Stand setzen könnten, über die Strafbarkeit oder Unsträflichkeit der Nachrichten und Aufsätze, welche ihm eingesendet werden, zu urtheilen! Wie ungerecht, wenn sich die Verantwortlichkeit bis zu peinlichen Strafen erstrecken sollte!

§. 22.

Bekannt ist das Badensche Preßgesetz wegen seiner Milde. Sie beurkundet sich z. B. durch die (§. 7.) so niedrig angesetzte Caution, welche der Redakteur einer Zeitung ꝛc. zu leisten hat; ferner, durch den so mäßig ja kärglich angesetzten Betrag der Geldstrafen (oder Vergütungen), welche wegen eines Preßvergehens in der engern Bedeutung zu entrichten sind. So groß ist diese Milde, daß in derselben gar manche Freunde der Preßfreiheit die Klippe erblickt haben, an welcher das ganze Werk

unausbleiblich scheitern müsse. Die Furcht dieser Männer war um so größer, da es in Deutschland nur geringer Mittel bedarf, um eine Zeitung oder eine Zeitschrift unternehmen zu können.

Doch dem sey wie ihm wolle; so viel liegt am Tage, daß, wenn man den §. 27. des Preßgesetzes auch auf die Verbrechen und Vergehen des gemeinen Rechts, welche mittelst der Presse begangen werden können, ausdehnen wollte, jene Milde mit dieser Strenge in dem auffallendsten Kontraste stehen würde. Man denke sich den Fall, daß ein gänzlich ungebildeter Mensch die Verantwortlichkeit für eine Zeitung rc. als Redakteur übernimmt, daß er in der übernommenen Verantwortlichkeit nur eine gesetzlich erlaubte Erwerbsart, (gleichsam einen *modus acquirendi ex jure Quiritium*) erblickt, daß nun in der Zeitung rc. hochverrätherische Aufsätze ohne sein Wissen und Wollen, oder weil er nicht das Strafbare und das Unsträfliche zu unterscheiden weiß, abg[illegible] werden, und daß er dann wegen dieser Aufsätze zu einer peinlichen Strafe, vielleicht zu lebenswierigem Zuchthause, verurtheilt wird. Ich müßte eine Sprache führen, deren ich nicht mächtig bin, wenn ich diese Härte nach Verdienst rügen wollte.

§. 23.

Es geht daher, was die zweite §. 3. aufgestellte Frage betrifft, meine rechtliche Meinung dahin,

> daß, selbst angenommen, daß der im 68sten Stücke des Wächters am Rheine abgedrückte „Aufruf an das deutsche Volk“ für hochverrätherisch zu halten wäre, dennoch der Angeklagte, Franz Schlund, wegen dieses Hochverraths, in Mangel Beweises, nicht zu der ihm zuerkannten Strafe verurtheilt werden konnte.

Heidelberg, den 25. Juli 1832.

Dr. Zachariä.



